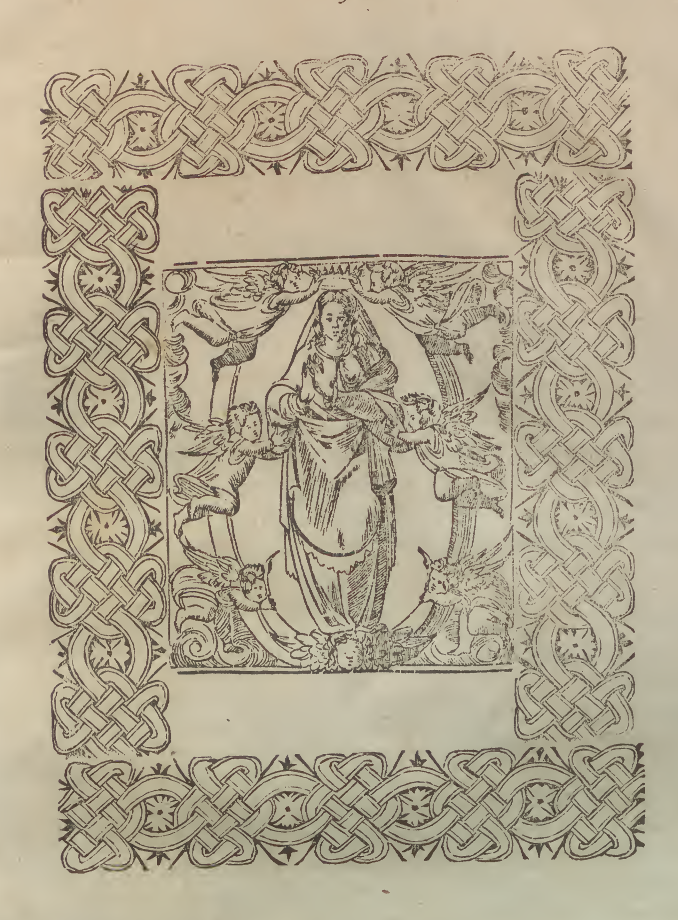
10.

322



ALLEGACION EN derecho, en fauor de Don Yñigo de Mendoça y de la Çerda, en el pleyto, que tratta con la Princesa de Ebuli, y Duque de Pastrana, su hijo, sobre los mayorazgos, que hizieron, y fundaron, el Cardenal Don Pero Gonçalez de Mendoça, y Don Diego de Mendoça, y Doña Ana de la Çerda, su muger, Conde, y Condesa de Melito.

Muy Illuſtre Señor.



NEL PLEYTO QVE V. M. tiene viſto de Don Yñigo de Mendoça con la Princeſa de Ebuli, y Don Rodrigo de Mendoça Duque de Paſtrana, ſu hijo, que a eſte pleyto ſe opuſo, Para que a. V. M. mejor conſte, que la ſentencia dada en fauor del dicho Don Yñigo, ſe deue cõfirmar, ſe fundara la juſticia del dicho Don Yñigo ex ſequẽtibus. Para lo qual ſe preſupone en el hecho.

¶Que enla deſcendencia de las partes, y ſolennidad de las eſcripturas de mayorazgos, y las de mas que eſtan preſentadas, y bienes ſobre que ſe litiga, las partes eſtan conformes, Y las clauſulas ſubſtãciales de las dichas eſcripturas, en que todos ſe fundan, van a parte con eſta informacion. Quibus ſic viſis ſe fundara en derecho vn articulo.

¶Que Don Yñigo de Mendoça hijo varon, mayor de Don Gaſpar de la Cerda eſta expreſſamente llamado, y es ſucceſſor enlos dos mayorazgos, ſobre que es eſte pleyto, aſsi enel que fundó el Cardenal Dõ Perogonçalez de Mendoça, como en el que inſtituyeron Don Diego de Mendoça, y Doña Ana de la Cerda ſu muger, Y enel augmento, que la dicha Doña Ana hizo enel dicho mayorazgo deſpues de muerto el dicho Don Diego ſu marido. Y la dicha Princeſa de Ebuli, y Duque de Paſtrana ſu hijo, no ſucceden en los dichos mayorazgos, ni en alguno dellos, antes eſtan expreſſamente excluſos por la perſona del dicho Don Yñigo.

¶Y aunque el punto es vno, la informacion para mas claridad ſe diuidira en dos partes, trattando de cada vno de los dos mayorazgos de por ſi. Y enel primero, que es el del Cardenal, ſe fundaran tres coſas.

¶La primera, que Don Yñigo eſta llamado al dicho mayorazgo, y ha de ſucceder enel al Principe de Melito ſu tio. La ſegunda, que la di

cha Princesa de Ebuli esta exclusa. La tercera, que el Duque de Pastrana su hijo, no puede succeder enel por su derecho proprio, ni por otro alguno.

1 *Que el Cardenal à falta del Principe de Melito, y de sus hijos varones, llamó expressa, è immediatamẽte à Dõ Gaspar su hermano, y sus descendiẽtes varones.*

¶ Y viniendo à esta primera parte, dezimos, que enel mayorazgo, que fundó el Cardenal Don Perogonçalez de Mendoça, esta llamado, y succede Don Yñigo de Mendoça, Porque el fundador dize, *que haze este mayoradgo en Don Diego de Mendoça, para que el en su vida lo tenga, y despues de su muerte lo ayan sus hijos varones, y succeda enel el primer hijo suyo varon, y los descendientes de aquel varones legitimos. Y en desfallecimiẽto del dicho su hijo varon, y de sus descendientes varones, llama al hijo segundo, y a sus descendientes varones.* En la qual clausula, auiẽdo el Cardenal hecho mayorazgo en Don Diego de Mẽdoça primero llamado, y despues del en su hijo mayor varon, que fue el Principe de Melito, y en sus descendientes varones, llama al hijo segundo del dicho Dõ Diego de Mẽdoça, que fue Don Gaspar de la Cerda, padre de Don Yñigo, y sus descendientes varones, en que esta el caso deste pleyto tan a la letra, y por palabras tan formales llamado el dicho Don Yñigo, que no faltó mas que llamarle por su nõbre proprio, Porque estas palabras, en que dize, hablando con Don Diego, *en desfallecimiento de vuestro hijo mayor* (que fue el dicho Principe de Melito) *y de sus descendientes varones, succeda el hijo segundo* (que fue Don Gaspar) *y sus descendientes varones*, no se pueden verificar sino en solo el dicho Don Yñigo su hijo, Porque por àuer muerto el Principe de Melito sin hijos varones, queda llamado el dicho Don Gaspar hijo segundo de Don Diego, padre del dicho don Yñigo de Mendoça, y por ser el muerto, succede, y entra en su lugar el dicho Don Yñigo su hijo mayor varon † y assi es como si por su proprio nombre le llamara enel caso deste pleyto, vt in.l.1.&.2. ff. de liberis & posthum. a donde se prueua, que la disposicion, que no se puede verificar sino en vna persona, es auida por especial, y expressamente nombrada, como si por su proprio nombre fuera llamada.

2 *Que Don Yñigo hijo mayor de dõ Gaspar, segun la disposiciõ del Cardenal sucede en este mayoradgo, como si por su proprio nõbre fuera llamado.*

¶ Y no solo enesta clausula esta don Yñigo expressamente llamado, Pero esta por ella la dicha Princesa expressamente exclusa, Porque en los casos, y quando estan llamados los varones, en essos casos estan las hembras expressamẽte exclusas, vt in.l.1.C. de adulte. ibi. *quæ cum masculis iure mariti facultatem accusandi detulisset, non idem priuilegium fœminis detulit.* in.cap. Rainaldus, & ibi Ioann. Andr. & Cardina. de testam. l.1. ff. de legib. vbi Bar. & communis, in cap. apud. §. publico. 32. quæst. 1. in clusio nanq; vnius alterius est exclusio. l. quod in rerum. §. si quis post. ff. de lega. 1. ibi. *& magis est, vt quod alij destinatum est, ademptum esse videatur.* l. cum prætor. ff. de iudi. cum alijs, idem Ioannes Andre. ad Specul.

3 *Que por estar Don yñigo llamado esta exclusa la Princesa*

in

in rubrica de testamen. dicēs, ꝙ grauatus restituere Titio, & hæredibus
4 suis masculis, nō tenetur restituere filię fœminę † quia per hoc, quod ma culos vocauit, exclusæ cēsentur fœminæ, quem refert Matthesil a. notabili. 130. Grego. Lop. qui hanc dixit communem, in. l. 3. tit. 13. verbo. mugeres. col. 7. par. 6. Molina lib. 3. cap. 5. num. 30. &. 37. vbi dixit, ꝙ in forē sibus controuersijs hoc certum est, ꝙ masculorum vocatio est fœminarum exclusio. Quia prout dicit Bal. in. l. maximum vitium, num. 2. C. de libe. præte. vel exhæreda. vocatio masculorum duo continet capita, vnum inclusiuum masculorum, & aliud exclusiuum fœminarum, Hoc etiam Bar. in. l. 2. §. videndum. num. 2. ff. ad Tertulia. Socin. Iuni. cons. 29. vol. 1. idem consi. fin. vol. 4. Barthol. Socin. cons. 28. num. 23. libr. 4. tradit Bar. in. l. cum auus, nu. 4. ff. de conditio. & demonstr. & ibi Soci. num. 76. hanc dicit communem, y enel fin del dicho numero dize, que esta doctrina de Bar. se ha de seguir siempre juzgando, quos latè retulit Molina lib. 3. cap. 5. d. num. 30. Corne. cons. 156. num. 1. lib. 2. dicens, valere argumētum, vocauit masculos, ergo fœminas exclusit. declarat singulariter Parisi. cosi. 22. à num. 26. lib. 3.

Masculorum vocatio fœminarū est exclusio.

¶ Y ser esto verdad, que la inclusion delos varones descendientes de Don Diego sea exclusion necessaria, y precisa delas hembras, auiendo varones descendientes de Don Diego en qualquiera linea, y grado, se
5 comprueua † porque si la palabra, *varones*, no obrasse exclusion de las hembras, superfluamente se pondria aquella palabra, *varones*, que tantas y tantas vezes repitio el fundador: pues de derecho el varon, aunq̃ menor en dias, se prefiere a la hembra de la misma linea y grado. l. 2. tit. 15. part. 2. cum alijs. y esto con solo llamar hijos, y descendientes, añadiendo pues el fundador, y repitiendo tantas vezes, *varones*, no se cōtentando con llamar solo los descēdientes, vt aliquid verba illa, & qualitas, toties repetita, operaretur, pues no ha de auer en la disposiciō palabra superflua, ex Bal. in rubrica de contrahē. empt. quæst. 9. de necessario se prefieren los varones descendientes de Don Diego, en quāto los huuiere para exclusion de las hembras, descendientes del dicho Don Diego. Y durante masculinitate remotioris lineæ vocatæ, debet præferri masculus fœminis primę linęę, quibus præferreretur in eàdem linea, etiam absque aliqua testatoris dispositione vel vocatione masculorum,
6 † quæquidem vocatio masculorum secundæ, tertiæ, & quartæ linęę, & aliarum, facit euidentem eius voluntatem esse restingere succesionem suam ad lineam agnationis, ne ad cognatos, vel fœminas, & inde ad extraneos hæreditas sua deueniat, ita interminis Anto. de Butr. cons. 47. declarat bene Decius consil. 445. nu. 8. &. 9. dicens ita seruari de consuetudine. Y assi el llamamiento de los varones de la vna y de la otra

Que la palabra, Varones, tantas vezes repetida, seria superflua si no obrasse exclusiō de las hēbras en quanto huuiere varon.

Vocatio masculorū restringit successionem ad lineam agnatorum.

 y de

y de todas las lineas, es exclusion de las hembras, no solo por los varones de su linea, sino tambien por los varones de qualquier otra, vt dicit Bar. in l. liberorum, nu. 12. ff. de verbo. significatione, quam opinioné dicit veram, & receptam Costa de success. regn. pat. & nepot. fol. 120. &. 193. & ita fuisse iudicatum Mantuæ, testatur Brun. in tracta. de exclusio fœmina. arti. 12. quæst. 14. fo. 67. in antiquis, De lo qual se sigue, q̃ sié do como es el llamamiento, è inclusion de los varones descendientes del hijo segundo, donde esta el llamamiento de don Yñigo, perpetuo en falta de los descendientes varones del dicho Principe, es perpetua exclusion de las hembras descendientes del dicho Principe en quanto huuiere varones descendientes del dicho don Gaspar, hijo segundo del dicho don Diego.

Que el Cardenal dispuso, que no succediesse el que no fuesse varon.

7 ¶ Lo segundo, se confirma la dicha exclusion por otra clausula de la disposicion del Cardenal, por la qual clara y expressaméte las excluye: Porque auiendo dicho, que hazia mayorazgo en Don Diego, y en sus descendientes, dize luego, que llama à los descendientes del dicho Dó Diego, *So las condiciones, y calidades, y substituciones, que abaxo se diran, y no de otra manera.* De suerte, que no llama à qualesquiera descendiétes del dicho Don Diego, sino à aquellos, que tuuieren, y en quien concurrieren las calidades, que luego dira, antes quiere, que se repelan, y no succe-

Dictio. Y no de otra manera, resoluit dispositionem, in qua ponitur.

8 dan los que no las tuuieren, pues dize, *y no de otra manera* † porque esta diction, *y no de otra manera*, en el caso contrario, induze expressa disposicion contraria, ex Bart. doctrina in l. 1. col. 5. ff. de condi. & demonstratio. l. si finita. §. ex hoc edicto, & ibi glo. ff. de damn. infect. idem in l. eleganter. ff. de dolo, Domini. in cap. vt circa, per tex. ibi. §. alioquin, de electio. lib. 6. vbi glo. Francus in cap. mádato, post Ioán. Andr. & Archi. de præbéd. eod. lib. late Tiraquel. de retract. lignag. §. 8. glo. 6. per totam, singul. Roland. à Vall. consil. 58. vol. 3. nu. 48. Y los primeros descendiétes à quien llama, y à quien primero pone las calidades, so las quales dixo que los llamaua, *y no de otra manera*, son los descendientes del dicho Principe de Melito, à los quales califica diziendo: *y los descendientes de aquel varones legitimos, y de legitimo matrimonio nascidos*, a donde se ha de repetir lo que arriba estaua dicho, scilicet, *y no de otra manera*, Asi que no se contentó el fundador, con que fuessen descendientes del dicho Principe, sino que fuessen varones, Y no se contentó con que fuessen varones, sino que fuessen legitimos, y de legitimo matrimonio nascidos. De lo qual se infiere, que asi como no quiso que succediesse el legitimado, aunque aliâs de derecho pudiera succeder, prout notant doctores in l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & substi. sub cond. fact. in l. Gallus. §. nunc videndum, de liber. & posthum. Deci. consil. 366. nu. 4.

de la

de la misma manera, y por la misma razon, no quiso, que succediesse el descendiente del dicho Principe, aunque fuesse legitimo, y de legitimo matrimonio nascido, aunque aliàs auia de succeder, sino fuesse varon, que con estas dos calidades, y debaxo de ellas, y no de otra manera los llama.

9 ¶Lo tercero, se muestra la inclusion, y llamamiento del dicho Don Yñigo, y la exclusion llana de la dicha Princesa, no solo por la inclusió de los varones, descendientes del dicho Principe: pero tambien por la inclusion immediata, que hizo faltando los descendientes varones del dicho Principe, sin dar lugar à la hembra, llamando luego al hijo segundo varon del dicho Don Diego, y los descendientes de aquel varones, en que està el llamamiento del dicho Don Yñigo, en aquella clausula, que comiença. *Y en dessallecimiento del dicho vuestro hijo varon* (que es el Principe de Melito) *y sus descendientes varones &c. vuestro hijo segundo legitimo* (que es Don Gaspar padre de Don Yñigo) *y los descendientes del varones*, Y luego llama al hijo tercero, y à los descendientes varones del, y à los demas hijos varones, y à sus descendientes varones. Por manera que ingirio la varonia de Don Gaspar hijo segundo en la varonia del dicho Principe, para que faltàdo los varones del dicho Principe, succeda el hijo segundo, y sus descendiétes varones. Y lo mismo del hijo tercero, y de los de mas hijos varones, y sus descendientes varones, vñiendolos à todos, y substituyendo el vno al otro, sin dar lugar à que entre ellos pueda entrar, ni admittirse à esta succession la Princesa de Ebuli, ni otra ninguna hembra, descendiente de qualquiera dellos, iuxta. l. Titia Seio. §. Scia libertis, de legat. 2. ¶De lo qual se siguen dos cosas, que se colligen muy claras, y llanas desta clausula. La primera, que pues los varones estan primero nombrados, ellos son los que primero an de suceder. La segunda, que la hija del varon que succedio, y por su muerte aliàs de derecho auia de succeder, auiendo el fundador passado adelante à llamar en su lugar los varones de otra linea, no ha de succeder ella,

Que el Cardenal ingirio la varonia de don Gaspar, y don Yñigo, en la varonia del Principe de Melito, sin admittir entre ellos hēbra alguna.

10 si no el varon vlterior de la otra linea, à quien el fundador llamò † pues la disposicion del derecho comun cessa, quando ay prouision del hombre. l. fi. C. de pact. conuen. Y se prueuá entrambas illaciones por el text. in. l. cum ita. §. in fideicómisso, de legat. 2. La primera, ibi, *Ad petitionem fideicomissi ij admitti possunt, qui nominati sunt*, La segunda ibi, *Et post omnes hos extinctos, qui ex his primo gradu procreati sunt*, Sequitur & facit, *nisi*

Prouisio hominis facit cessare prouisionem legis.

11 *testator ad vlteriores specialiter voluntatē suam extēderit*. † Y assi limita la regla, que dize, que la succession no ha de hazer transito, hasta que se acaben todos los descendientes de la linea, en que entró, vt id procedat *nisi testator specialiter ad vlteriores. &c.* prout ibi, & in cap. 1. de natura succes.

Nominati à testatore præferūtur vocatis à lege.

cess.feud.declarant doctores,& probatur in.l.fin.C.de verb.signifi.ibi, *Nulla speciali nominatione super certis quibusdam personis facta*.l.liberorum. ff.eod.tit.ibi, *quos nominatim enumerauerit*, adóde se prueua, que en lugar de los q̃ de derecho auian de succeder, succederá el que tuuiere especial nombramiento, como aqui le tiene Don Yñigo. Y no solo no le tiene la Princesa, mas antes le tiene cótrario, assi por la inclusió de los varones que como esta dicho, es expressa exclusion suya, como porq̃ no tiene las calidades, debaxo delas quales, y no de otra manera llamò el Cardenal à los descendientes del Principe de Melito, padre dela dicha Princesa.

12 ¶ Quartò, esta exclusion de la dicha Princesa se prueua, y confirma por el tex.in cap.1.de eo, qui sibi, & hæredib.suis, ibi, *Non enim patet locus fœminæ quandiu superst masculus ex eo, qui primò de feudo fuit inuestitus.* Porq̃ assi como en el caso de aquel texto se cócedio el feudo à vno, y à sus descendientes varones, y à falta de varones, à las hembras, de la misma manera la institució, y llamamiento deste mayorazgo se hizo en el dicho Don Diego, y despues de sus dias fueron llamados sus hijos varones: es à saber el hijo primero, y sus descendientes varones, y en dessallecimiẽto de ellos, el segundo, y los suyos, & sic de cæteris, y à falta de todos los descendientes varones, las hembras: y assi no puede succeder la dicha Princesa estádo el dicho Don Yñigo de por medio, aũque la successió aya entrado en la linea de su padre, prout probatur in dicto cap. ibi, *Fœminis vero totam sui patris partem vendicãtibus, quia ex eo nullus extitit masculus, & tandẽ* (dicit tex.) *pro masculo pro nunciatũ est, quia non patet locus fœminæ, quãdiù superst aliquis masculus*. Et ita subtilitèr in terminis illũ tex. declarat Bal.in authé.cessante.C.de legiti.hęred.nu.5.vers.Ité nota, † & illũ ad maioratus tradit Grego.in.l.3.tit.13.par.6.col.5.ad finẽ, Ancharra.cósi.359.nu.3.qui dicit, quòd ille tex.nó continet ius speciale, sed ius cómune, cui se subscripsit Florianus, Et Isernia in dicto cap.1. singulariter in terminis dicit, quòd etiã in diuersis lineis procedit ille tex. quòd masculus excludat fœminã, sequitur allegandolo para mayorazgos de España, Cephal.cósi.251.lib.2.nu.41.Bero.con.152.lib.2.à nu.35.37.

Fœminis non patet locus, superstite masculo ex eo, qui de feudo fuit inuestitus.

13 *Idem in successione mayoratus masculo, & existente in diuersa linea.*

¶ Y porque conforme à las clausulas, y llamamientos del Cardenal y reglas de derecho, Don Yñigo tiene clara, y llana justicia, no se insiste en esto mas, porque aun lo dicho, videtur ex abundanti dictũ: Solo restara respóder à las glossas q̃ los abogados cótrarios dan à las palabras de esta disposició, para hazer llamada en ella à la Princesa.

QVE LA PRINCESA ESTA EXpressamente exclusa.

¶ Y lo primero no obsta dezir, que la Princesa tiene fundada su inten-

14 tencion de derecho comun, y ley de partida,† Porque esto procediera, y huuiera lugar, si el dicho Don Yñigo no tuuiera clara, y llana disposicion, por la qual en desfallecimiento del Principe de Melito, y de sus descendientes varones, no estuuiera, como esta expressamẽte llamado: Porque quando ay disposicion del hombre, cessa la disposicion del derecho, vt in allegata.l.fin. C.de pact. dota. & probatur in indiuiduo in allega.§.in fideicommisso, & in.d.l. fin. prout supra ponderauimus, & probatur in.l.40. Tauri.ibi. *Saluo si otra cosa estuuiere expressamente dispuesta por el que primeramẽte instituyò, y fũdò el mayoradgo*.l.1.C.de cõdi.insert. vbi, masculus trãsuersalis prefertur fœminę descẽdẽti, ex defũcti dispositione. l. nuptura.ff.de iure dot.ibi, *nisi aliud sensisse patremfamilias*.&c. &.l.Lucius Titius.§.quæ situm.ff.de leg.3.ibi, *nisi aliud sensisse testatorem, probetur*. Quia ante omnia tenor maioriæ debet attendi, quia derogat omni naturę maioriæ, & feudorum, vt in.cap.1.de duob.fratrib. à capita.ibi, *propter tenorem inuestituræ*. Porque esta es ley, siendo voluntad, y disposicion del testador, vt in auth. de nupt.§.disponat, colla. 4. & vbi est scriptura, ibi est casus legis, & de iustitia partis nulla est dubitatio Aymon consi.31.in fi. & sicut se habet forma testamenti, se habet forma legis secundum Bal.in.l.maximum vitium, colu.1.C.de lib.pręte. Brunus consi.9.& consi.41.num.6.

Que no estan los llamamiẽtos deste mayorazgo hechos conforme a derecho commun, ni ha lugar aqui la.l.2.titu.15.part.2.

15 ¶ Ni tampoco se puede aprouechar de las palabras que el dicho Cardenal puso enel principio del dicho mayorazgo, en quanto dixo, que hazia donacion al dicho Don Diego primero llamado, y a sus descendientes, y que debaxo desta palabra mayorazgo, y descendientes, vienẽ y se comprehẽden las hembras. Porque el Cardenal quando dixo, que hazia la dicha donacion, y mayorazgo en Don Diego primero llamado, diziendo, *para vos, y para vuestros descendientes*, añadio, *So los vinculos, calidades, condiciones, que abaxo en esta donacion, y mayoradgo seran contenidas, y no de otra manera*, & paulo post, *Para que los ayades, y tengades con todas las clausulas, y condiciones, y calidades, vinculos, y substitutiones, è disposiciones, è ordenaciones, en esta donacion, y mayoradgo de yuso contenidas*. De suerte que la palabra *descendientes*, se ha de restringir, y limitar por la clausula siguiente, y por la calidad que quiso tuuiessen estos descendiẽ

16 tes.† Y en terminos de mayorazgo tradit Socin.nepos consil.31. volu. 4.num.13. à donde dize, que aunque preceda clausula general, que cõprehenda todos los descendientes: pero que se ha de restingir, è limitar, por la clausula siguiente, donde se pone la diction restrictiua, & idẽ tenet Socin.consilio. 53. numero. 10. volumine. 1. Alexand. in. l. legata inutiliter. ff. de lega.1. Ruin.consilio. 92. num.2. volum.3. Deci.consi.

Que la Princesa no se puede aprouechar dela palabra, Descendiẽtes, pues no tiene las calidades cõ que el fundador llama à los q̃ an de succeder.

Que la palabra, Descendientes, se restringe en este mayoradgo a varones.

332.num.1.Aymon consi.98.num.5.&.6. Y pues en la disposicion desta clausula estan llamados, no qualesquiera descendientes del dicho Principe, sino los descendientes varones suyos, y en desfallecimiento del y de ellos, esta llamado el segundo hijo varon, que fue don Gaspar su hermano, padre del dicho Don Yñigo, y sus descendientes varones, cosa notoria es, q̃ en la palabra, *descendientes,* en el caso, en que estamos, no quedó comprehendida la dicha Princesa, ni las demas hembras descendientes del dicho Principe su padre, antes exclusa, pues aunque es descendiente, no es descendiente varon.

Que no q̃do omittido el caso de las hembras descendiẽtes del Principe de Melito.

17 ¶Ni tápoco se puede con verdad dezir, que llamando el Cardenal a los descendientes varones del dicho Principe, y en desfallecimiento del, y dellos, al dicho Don Gaspar, y sus descendientes varones, quedó omittido el caso de las hembras descendientes del dicho Principe, y q̃ assi ha de quedar en disposicion del derecho commun. Porque esto procediera, y huuiera lugar, sino huuiera expressa disposicion, y llamamiento del dicho hijo segundo, y de sus descendientes varones, cuya inclusion es expressa exclusion de las hembras, prout supra probatum est, & interminis notat Socin.nepos consi.29.nu.4.& est Bar.doctrina
18 in allega.l.2.§.videndum.ff.ad Tertul.vbi Bar.dicit,† ꝙ inclusio nominatorum est exclusio non nominatorum, & ex allegata doctrina Baldi in allegata.l.maximum vitium, dicétis, vocationem masculorum duo continere capita, vnum inclusiuum masculorum, & aliud exclusiuum fœminarum, Assi que no se puede dezir caso omittido, sino expressamẽte decidido.

INCLVSIO nominatorum, est exclusio non nominatorum.

Que la Princesa nõ se excluye per argumentum à contratario sensu, sino por expressa disposiciõ del Cardenal.

19 ¶Ni tampoco contra esta verdad, que trattamos, obsta como en cõtrario se quiere dezir, que la exclusion de las hembras por la inclusiõ de los varones se saca per argumentum à contrario sensu, Porque esto tá bien procediera, y huuiera lugar, si el Cardenal solaméte llamara a los descendientes varones del Principe de Melito, y no passara àdelante à llamar en falta de ellos al hijo segundo, y sus descendientes varones, Desuerte que para succeder Don Yñigo no tiene necessidad de argumẽto à contrario sensu, pues tiene derecha, y expressa disposicion, y llamamiento, y assi Mol.lib.3.cap.5.nu.37.dize, q̃ esta objecion in forensibus controuersijs non solet admitti, & ꝙ ita quotidie practicatur.

¶Ni tampoco puede aprouechar otro fundamento, que por parte de la dicha Princesa se haze, queriendo escurecer nuestro llamamiento claro, en quanto dizen, que la clausula, en que esta llamado el hijo segundo, que fue don Gaspar padre del dicho Don Yñigo, y sus descendien

dien

dientes varones en desfallecimiẽto del dicho Principe de Melito, y sus descendientes varones, se ha de entender, excepto si el dicho Principe dexare hembras, porque dizen, ꝙ exclusio fœminarum extantibus masculis debet intelligi, per masculos eiusdem lineę, & gradus, y no por el varon dela linea mas remota, Porque dizen que la succesſion no ha de hazer transito de vna linea a otra, como dizen que aqui le haria.

¶ Porque à esto se responde. Lo primero, que esto es falso, y contra la doctrina de Bar. in. l. cum auus, nu. 4. ff. de condi. & demonstr. quam nemine dempto ibi, & vbi ꝙ siguen todos los doctores, adonde, aunque sea verdad, que grauando el padre, ò abuelo à su descendiente, que resti tuya à otro algunos bienes, se entiende præterquã si grauatus relinquat filios, vel filias: Pero esto cessa, y no à lugar, si le graua debaxo de condicion, si sine liberis masculis decedat: porque en este caso à lugar el grauamen y fideicommisso, y no verna, ni succedera la hija, ni excluyra al substituto. Y asſi es en este caso auiendo el Cardenal llamado al hijo segundo, y sus descendientes varones à falta del hijo primero y sus descẽdientes varones, no se puede aqui supplir, excepto si el primero que fue

20 el Principe de Melito dexare hija. † Y aunꝗ la succesſion no à de hazer transito de vna linea à otra, hasta que todos los descendientes varones y hembras de la linea en que entró se acaben: Pero esto procede, y à lugar, si el Cardenal no passara adelante, y sino hiziera el mismo el transito de linea en linea, llamando, y substituyendo vnos varones à otros, como lo hizo, pues no solamente llamó à todos los descendientes varones del dicho Principe, que es la primera linea: pero en falta del, y de ellos à los varones de la segunda linea, ingiriendolos, y subrogãdolos en falta de los varones de la primera, y en su lugar, y asſi de las demas, sin dar lugar, ni entrada à las hembras, como arriba queda dicho. Y asſi como los varones de la primera linea del dicho Principe de Melito, si los huuiera, excluyeran à la dicha Princesa, de la misma manera la excluye Don Yñigo, que es varon de la linea segunda, que esta puesta, subs tituyda, y llamada para que succeda al dicho Principe, y en el mismo caso, que auian de succeder los varones descendientes suyos, y de su linea

Que la succesſion puede hazer transito de vna linea à otra, por los llamamientos particulares del fundador.

21 à los quales esta substituydo, y en cuyo lugar esta subrogado: † Porque Don Yñigo es descendiente varon de Don Diego, en quiẽ, y en cuyos varones se fundó este mayorazgo, antes, y primero ꝗ en las hembras, y en las hembras antes y primero que en los transuersales de Don Diego, prout tradit Isern. in cap. 1. §. etsi filius. tit. Imperator, col. 3. nume. 5. Y à esto se ha de tener antes consideracion, y no á que no es hijo, ni descendiente del vltimo posseedor. Porque aunque sea verdad, como algunos dizen, que la prelacion del varon en duda se ha de entender in eadem

Que en nuestro caso masculus eiusdẽ lineæ & etiam remotioris lineæ, præfertur fœminis.

dem linea, prout tradit Molina, cap. 4. lib. 3. esto es en duda. Pero quando el fundador llama los descendientes varones del primero para la succession del mayorazgo, como lo hizo el Cardenal, llamando à Don Diego, y à sus hijos varones, primero al mayor, y à sus descendientes varones, y en falta del, y de ellos, va buscando al segũdo, y à los suyos, y assi de linea en linea de todos los demas varones, en este caso la inclusion de todos los descendientes varones, que assi estan llamados, es exclusion de las hembras, en quanto huuiere varon descendiente del primero, y segũdo, y los demas varones llamados, como lo declara el mismo Molina en el cap. 5. luego siguiente, nu. 30. 61. & à nu. 65. cum sequẽ. Y assi se ha de entẽder y limitar lo que el mismo auia dicho cap. 4. precediente. De suerte que auiendo descendiente varon expressamente llamado, aunque sea de otra linea, este es el que ha de succeder, pues tiene expresso llamamiento, excluyendo la hembra hija del vltimo posseedor:

In habentibus tractum successiuum, vocatio masculorum inducit fideicommissum perpetuum.

22 †porq̃ por este llamamiento de descendiẽtes varones, de que aqui vso el Cardenal, cada varon esta grauado de restituyr al otro varon, y entre todos se introduze vn fideicommisso perpetuo, y no se acaba en el primero, por ser como esta es disposicion que tiene tracto successiuo, ex doctrina Bart. in l. Centurio, nu. 32. de vulga. Alexád. in l. Gallus. §. quidam rectè, nu. 5. ff. de libe. & posthum. Deci. consil. 248. nu. 6. Curti. Iuni. consi. 42. nu. 4.

Fideicommissum relictum familiæ cũ prohibitione alienationis excludit feminam

23 †Y siendo disposicion perpetua en fauor de la familia con prohibicion de enagenacion, como es nuestro caso, no ha de entrar, ni succeder la hembra de aquella linea, si no el varó de la otra, q̃ esta immediatamente llamado. ita expresse Carol. Ruin. consi. 92. vol. 2. nu. 5. versic. Si vero. & nu. 8. allegans Rapha. in l. cum ita. §. in fideicómisso de legat. 2. Socin. in l. si cognatis, nu. 8. & 9. de reb. dub. Y aunque en el caso, que aconseja Ruino, dize lo contrario: pero el mismo se declara, y dize, que es la razon, porque alli no era el fideicommisso perpetuo, con tracto successiuo, sino momentaneo: pero que si tuuiera tracto successiuo y perpetuo, como es nuestro caso, que no expirara el llamamiento de los descendientes varones, por auer succedido el primero varon, y lo mismo dizen los que el refiere. Y este consejo traen los contrarios en su fauor, para querer prouar, que quando muchos estan llamados à la muerte de vno, todos estan llamados à su muerte, & quòd non videntur omnes adinuicé substituti per fideicómissum. Y supplica se à. V. m. sea seruido de verlo, pues es allegacion commun. & idem in nostris terminis dicit Socin. cons. 63. nu. 11. versi. Capio secundam. vol. 3. & Curti. Iuni. consil. 114. nu. 20. vol. 2. Guid. quæst. 184.

QVE el llamamiẽ

24 ¶ Ni tampoco obsta dezir, que este nuestro llamamiẽto del hijo segũdo, y sus descendientes varones, que se hizo solo a la muerte de Dõ Die

go

go, assi ciuil, como natural, y que fue casual à sola su muerte de Don Diego, y no gradual a la muerte de cada vno, Lo qual quieren prouar por aquellas palabras, que dizen, *en qualquiera de los dichos casos de crimen o muerte vuestra*, y mas abaxo donde dize, *en los dichos casos*, Y porque el Cardenal en dessallescimiento del dicho Principe de Melito, y sus descendientes varones, llamó al hijo segundo y los suyos. Y que esta palabra *en fallecimiento* significa lo mismo que morir antes de auer succedido. Y assi dizen que este llamamiẽto se hizo para succeder à Dó Diego, y no al Principe. Y que despues de la muerte de Don Diego, el dicho Cardenal por muerte del dicho Principe hizo otra segunda substitucion perpetua, por la qual quiso, que muriendo el Principe de Melito, se guardasse la orden de la genitura, que dizen, que es guardar la orden de los mayorazgos, conforme a la qual, no auiendo hijo, ha de succeder la hija. Y assi dizen que aunque es verdad que Don Yñigo esta por palabras claras preferido a la Princesa, pero que es a la muerte de Don Diego, y si el Principe de Melito, que agora murio, muriera en vida de su padre antes de auer succedido: pero que muriendo despues de auer succedido, cessa la prelacion y llamamiento del hijo segũdo, que es nuestro llamamiento, y el caso deste pleyto, que de esta manera quieren glosar, ò por mejor dezir, borrar la voluntad y claras palabras del Cardenal. ¶ Pero mostrando que el llamamiento destos varones no fue casual, ni temporal, restringido à la muerte de Don Diego, sino gradual, y a la muerte de cada vno, con esto se desbaratan todas las otras inuenciones, que en sola esta estriban, y de que todas ellas dependen. En respuesta de lo qual dezimos.

Que el llamamiento de los varones no fue casual.

¶ Lo primero, que estos llamamiẽtos de descendientes varones, assi del Principe de Melito, que hizo la primera linea, como de los descẽdientes varones de la linea segunda, y tercera, no fueron restringidos a la muerte de Dó Diego, si no hechos a la muerte de cada vno de los que huuieren succedido en este mayorazgo, para que assi como despues de la muerte de Don Diego, y en su muerte, ha de succeder su hijo varon, y sus descendientes de aquel varones: assi ni mas ni menos a la muerte del Principe ha de succeder su hijo varon. Y en fallecimiento del dicho Principe, y sus descendientes varones, ha de succeder el hijo segũdo, y sus descendientes varones, q̃ es el llamamiento del dicho Dó Yñigo, y el caso, de que se tratta. Y que esto sea verdad, consta por la misma disposicion del Cardenal. ibi, *Assi por fallecimiento de cada vno, como por causa de los dichos crimines, ò de qualquiera dèllos*, & iterum ibi. *Los quales casos queremos que sean repetidos en cada vna de las personas suso dichas, y de todas las siguientes, contenidas, y comprehensas en esta nuestra disposicion*. Por

Que los llamamiẽtos de descẽdientes varones estan hechos àla muerte de cada vno de los q̃ succedieren en este mayorazgo.

manera que pues el mesmo Cardenal dixo, que el caso de la muerte ciuil, ò natural se repitiesse en la psona de qualquiera de los llamados en esta disposicion, como quieren los abogados contrarios dezir, que se hizo, y ordenò este llamamiento à sola la muerte de Don Diego? pues se ha de repetir tambien à la muerte del dicho Principe, segun, y como se puso à la muerte de Don Diego, hablando con el qual, dixo, *Para que los ayades y tengades*, & iterum, *Para que vos el dicho Don Diego ayades y tengades todo lo suso dicho*, & ibi, *Empero si lo que Dios no quiera.* &c. Repitiendo pues toda esta clausula en persona del Principe, como se puso en persona del dicho Don Diego, con las mismas calidades. l. in repetendis. ff. de lega. 3. emos de repetir, scilicet, *Para que los aya todos, y succeda en ellos el primer hijo vuestro varon*, que es el Principe de Melito, y repitiendo el caso de la muerte ciuil, ó natural, se ha de supplir, *Empero si lo que Dios no quiera, por crimen de heregia, ò por crimen læsæ maiestatis en la primera cabeça, o de otro qualquier crimen, este vuestro hijo mayor sera hecho inhabil, è incapaz para tener, y posseer los tales bienes, ò despues de su vida en su muerte, queremos que en qualquiera de los dichos casos de crimen, ò muerte suya, ayan, y heredẽ todos los dichos bienes sus descendientes varones.* &c. y assi esta claro que assi como llamó al hijo mayor de Don Diego, para que le succediesse despues que el dicho Don Diego huuiesse succedido, y tenido estos bienes assi llamo al hijo segundo por muerte, y en dessallecimiento del dicho Principe, muriendo sin descendientes varones despues de auer tenido y succedido el dicho Principe en estos bienes, y assi consta que los llamamientos de varones, por los quales estan las hembras exclusas, no solo los hizo el Cardenal à la muerte del dicho Don Diego: pero tambien à la muerte del dicho Principe, y de otro qualquier que huuiere succedido, pues a la muerte de cada vno llama al siguiente, ita in proprijs terminis tenet Aflict. in cap. 1. notabil. 3. nume. 4. de eo qui sibi & hæredi. suis, donde dize, que aunque el llamamiẽto de los varones se restringa al tiempo de la muerte del posseedor, no por esso auiendo auido varon, expirò el llamamiento dellos, para q̃ de alli adelante puedan succeder hembras, antes qualquier varon, que despues aya, las excluye. ¶ Y demas de ser ello assi claro por la letra de

26 la dicha disposicion, se comprueua ser verdad, † Porque fuera de todos terminos de buen entendimiento seria pensar, que à la muerte sola de Don Diego llama el Cardenal à todos los descendientes varones del Principe de Melito, y del hijo segundo, y tercero, y todos los demas q̃ llama, assi descendientes de varones, como de hembras, como de Don Rodrigo, y de Don Iuan, personas, que aun no estauan nascidas, y podrian nascer de ay à ciento, y ducientos años, prout optime aduertit Gui.

Que es cosa fuera de termino dezir, q̃ tantas personas como està llamadas en este mayorazgo, fuesse solo para succeder al primer llamado.

Gui.papæ quæst.612. porque era impossible, que a la muerte de Dō Diego fuessen aquestos nascidos, y pues seria ridiculosa cosa dezir que llamaua à la muerte de Don Diego personas, que era impossible que entōces fuessen nascidas, de necessario se ha de entēder este llamamiēto hecho en tiēpo, q̄ pueda tener effecto gradual à la muerte de cada vno, à la qual se puedē hallar biuos, y verificarse el llamamiento, lo qual a la muerte sòla de Don Diego era impossible, y assi quiso, que de grado en grado fuesse la succession de vno en otro, segun que fuessen nascien- *Quando vocantur nascituri in perpetuum, intelliguntur vocati ordine successiuo per fideicommissum.*
27 do los vnos, y muriendo los otros, prout ita in terminis† quando se llaman personas, que estā por nascer, y no se puedē todos hallar a la muerte del primero, que se entiē de hecho el llamamiēto perpetuo a la muerte de cada vno, despues de auer succedido por via de fideicommisso, y grauamen, y no restringido a la muerte del primero, tenet Iass. consi. 108. volum. 4. colu. 4. in principio, Socin. iun. consi. 136. vol. 3. num. 18. Menoch. consi. 44. & in terminis Bal. consi. 305. relatus ab Aymo. cōs. 22. num. 2. 6. & 7. & consi. .161.

¶ Y no obsta dezir, que quando el testador vsa de palabras restrictiuas, como a qui dizen que vsó, no se ha de estender la disposiciō de vn caso a otro, Porque à esto se respōde, que esto procede, y puede auer lugar en disposicion momentanea, y temporal: pero no en disposiciō per- *In dispositione perpetua, & successiua, substitutio, & qualitas masculinitatis apposita primo nominato, censetur repetita in persona vniuscuiusq; successoris.*
28 petua, y que tiene tracto successiuo† ex doctrina Bar. in allega. l. Centurio. d. num. 32. ff. de vulgar. vbi Iaso. num. 59. & in l. qui filiabus. num. 3. in principio, del aga. I. tenet Abb. consi. 36. lib. 1. Socin. Iunior consil. 111. num. 25. lib. 1. Alex. in. l. Gallus. §. quidam recte, d. num. 5. ff. de libe. & posthum. Raphael in d. §. in fideicommisso, Carol. Ruin. d. consi. 92. a donde estos doctores, y los que arriba referimos, concluyen, que la substitucion, hecha a la muerte del primer llamado, si es disposiciō perpetua, se entiende à la muerte de todos los de mas llamados, y no se res-
29 tringe a la del primero. Pro quo facit etiam† quia in dubio verba potius stant demonstratiuè, quám restrictiuè, Bar. in. d. l. Centurio. num. 11. ff. de vulga. Aymō. consi. 301. num. 5. & consi. 214. num. 6. Cepha. cōs. 137. vol. 1. num. 36. vbi dicunt, ꝙ verba, mortem alicuius significantia, sunt demonstratiua ordinis succedendi, Y que la dicion, *en tal caso*, no este restrictiuè, sino demonstratiuè, tenet Aluan. consi. 15. Bello. supputa. lib. 1. cap. 17. Zancus in. l. hæredes mei. §. cum ita. num. 1048. Marza. in epitom. de fideicommiss. quæst. 24. quos refert Molina cap. 8. num. 6. libr. 3. Y prueua se esta assercion por el tex. en la. l. Gallus, in principio, iuncto. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthum. l. lutius, la. 2. ff. de hæred. insti. in. l. cum proponas. C. eod. tit. los quales textos allega Cassiado. decisione. 1. de testam. a donde dize, que assi se sentencio, y entre otras *Verba in dubio demonstratiue, & non restrictiue censentur apposita.*

cosas

coſas,que ſingularmente dize,es,que es modo de hablar en ſemejantes ſubſtituciones,y enel.num.5.dize,que quando de neceſsidad de la ſubſtitucion ſe ponen eſtas dictiones, no reſtringen la diſpoſicion. Lo qual todo quadra a qui,porque auiendo el fundador deſte mayorazgo de ordenar la ſucceſsion perpetua del, la qual auia de començar de neceſſario por muerte del dicho Don Diego primero llamado,no fue reſtringir los llamamientos a ſu muerte, ſino poner neceſſariamente ſu muerte de Don Diego,que era el primero,demonſtratiue,para demonſtrar las perſonas, que auian de ſucceder,aſsi por muerte ſuya (por la qual auia de cõmençar la ſucceſsion) como por muerte de otro qualquiera ſucceſſor, quia à primordio tituli poſterior formatur euẽtus,in. l.1.C.de imponẽd.lucra.deſcript.lib.10. Y porque eſto quedaſſe mas ſin duda,añadio el Cardenal,y mandò,que el caſo de la muerte ciuil,ò natural,pueſto en perſona de Dõ Diego,ſe repitieſſe en la perſona de qual quiera ſucceſſor, porque las miſmas perſonas, que eſtan llamadas a la muerte de Don Diego, eſſas meſmas ſuccedan a la muerte de ſu hijo mayor,pues en la muerte de todos llama vnas miſmas perſonas.

¶ De lo qual ſe ſigue clara reſpueſta à lo que dizen los letrados de la Princeſa,que pues ſe ha de hazer repeticion de la muerte, que ſe haga: pero que aſsi como à la muerte de Don Diego llamó à ſus hijos varones,y en falta de ellos à las hijas,eſſo miſmo ſea,y ſe entienda à la muerte del Principe de Melito,y que ſuccedan à ſu muerte ſu hijo varõ primero,ſi le huuiere,y ſi no el ſegundo,ó tercero,y ſus deſcendientes varones,y en falta de todos eſtos la hija del dicho Principe, que es la dicha Princeſa de Ebuli, y quando todos eſtos faltaren, entre el llamamiento de Don Yñigo.

Que las meſmas perſonas, y con la miſma calidad, q̃ ſe llamaron a la muerte de don Diego, eſſas meſmas eſtan llamadas a la muerte del Principe de Melito ſu hijo.

30 ¶ Porque ſupueſto,que las miſmas perſonas,que eſtan llamadas à la muerte de Don Diego,que ſon el Principe de Melito,y ſus deſcendientes varones,y en falta de ellos el hijo ſegundo,y los ſuyos: eſſos miſmos eſtan llamados à la muerte del dicho Principe, no ay que trattar de repetir la ſemejança,ni calidad de las perſonas, pues no ſe tratta de repeticion de calidad,ſino de llamamiento de identidad, pues Don Yñigo tiene ſu proprio nombramiento, en deſfallecimiento del dicho Principe de Melito,y de ſus deſcendientes varones, y eſta llamado para les ſucceder à el,y à ellos,como lo eſta para ſucceder al dicho Don Diego, como en el ducado de Alburquerque, que es el miſmo caſo, tradit Cephal.conſil.252.nu.21.verſic.Nec dictus Gabriel,vol.2. De lo qual ſe ſigue ſer falſo dezir,que à la muerte de Don Diego guardó la orden de ſuceder comun en los mayorazgos: porque ſupueſto, que à ſu muerte llamó al Principe,y à ſus deſcendientes varones, y en falta de ellos,al hi-

jo

jo segundo, y à los suyos, preferiẽdolos en la succesion a la dicha Princesa, y à las demas hembras descendiẽtes del dicho Principe: claro esta, que no guardó la orden cõmũ de succeder en los mayorazgos, y los abo-
31 gados contrarios lo cõfessarõ en los estrados pues dixeron, † que si este pleyto fuera à la muerte de Don Diego primero llamado, entre la Princesa, y el dicho Don Yñigo, por auer muerto el dicho Principe de Melito en vida de Don Diego su padre, que succediera el dicho Don Yñigo, y no la dicha Princesa, pero que esta exclusion era solo a la muerte de Don Diego, y no ala del Principe, lo qual es falso, como atras queda dicho, pues por la mesma razon ha de succeder el dicho Don Yñigo à la muerte del dicho Principe, como succediera a la del dicho Don Diego, porque como dize Curtio Senior, consil. 76. colu. 8. versicul. Condescendendo modo, quem refert, & sequitur Aymo. consil. 113. nume. 13. ex hoc solo (quando el caso aun no estuuiera claramente decidido, como aqui lo esta) auia de succeder Don Yñigo, quia fideicommissum cẽsetur inductum, vbi sequeretur absurdum, que la hembra, exclusa en la precedente substitucion propter masculos, fuesse de mejor condiciõ que los mismos varones en la siguiente substitucion, Mayormente pues no se puede imaginar razon de differencia, para dezir, que el Cardenal quiso aquello à la muerte de Don Diego, y lo contrario se aya de dezir à la muerte del Principe, como luego se dira. Y este caso, q̃ pudiera auer succedido, declara el caso, de que se tratta, pues vna substitucion se declara por otra. l. qui filiabus, in princip. vbi doctores, et. l. si seruus plurium. §. fin. de legat. 1. §. & si ex disparibus, institut. de vulga. & præcedẽtia declarent sequentia. l. fin. §. cui dulcia. ff. de vino, & oleo lega. not. doctores in ca. secũdo requiris, de appell. Soci. in. l. si cognatis, de reb. dub.

Muestrase por vn exemplo, como estã las lineas saltadas y la Princessa exclusa.

¶ Y si se dixere, como los abogados contrarios quieren dezir, que este caso es muy differente, del que agora se tratta, y de differẽte razon, por dezir, que agora entró ya la succession en la linea del Principe, y que en el caso arriba figurado, de que si el Principe en vida de su padre vuiera fallecido, era differente la razon, por no auer entrado en su linea la suc-
32 cession, Se responde † que en derecho en materia de mayorazgos, esso es, que el hijo mayor aya nascido, o que aya actualmente succedido, porque a la hora que nascio, tienen sus hijos, aunque el muera en vida de su padre, el mismo derecho, que tuuieran, y no menos, que si vuiera actualmente succedido, prout late probat Molina lib. 3. cap. 6. nume. 3. Y de derecho del reyno esta assi expressamẽte decidido, por la. l. 2. tit. 15.
33 part. 2. & in. l. 40. Tauri. † Y assi no puede la Princesa dezir, que por la persona de su padre, y por auer el ya succedido, tiene mas derecho para excluyr a Don Yñigo, que tuuiera si su padre no huuiera ya succedido,

In maioratibus paria sunt, filium natũ esse, vel actualiter successisse.

Que la Princesa no tiene mas derecho para excluyr à don Yñigo, por hauer succedido el Principe su padre.

Y de mas de ser asi de derecho se prueua por esta disposició del Cardenal, en quanto en la clausula final, dize, *y queremos, y expressamente ordenamos, que qualquiera persona de todas las suso dichas, que por virtud desta nenstra disposicion ouiere de auer, y heredar los dichos bienes, que aquel los aya, y tenga, y herede, y possea, y succeda en ellos, y en cada vno de ellos, de nos, y auiendo derecho de nos por su propria persona, y no de la persona, ò personas despues de las quales los ouiere de auer*, y asi no puede la Princesa pretender mas derecho, por auer succedido su padre, que tuuiera, sino huuiera succedido. Por lo qual se concluye, que pues el Cardenal no guardó à la muerte de Don Diego los llamamientos ordinarios, ni quiso, que à su muerte succediessen hembras, ni la dicha Princesa, y à la muerte del dicho Principe esta llamado el dicho Don Yñigo, como lo esta tambien llamado à la muerte de Don Diego: que asi tambien como à la muerte de Don Diego excluya à la Princesa: si este caso succediera, la excluye à la muerte del dicho Principe su padre, pues esta à la muerte de entrambos llamado: cuyo llamamiento es exclusion de la dicha Princesa.

34 ¶ Ni tampoco obsta dezir, que el Cardenal llamó à la dicha Princesa, porque en los llamamientos, que hizo entre los varones de Dó Diego, dize, *que la succeßion vaya de mayor en menor, guardando la orden de la genitura*, y que fue tanto, como dezir, que la succesion vaya de padre à hijo, y no passar à los transuersales del vltimo posseedor. ¶ Porque à esto se satisfaze. Lo vno, que pues in specie, y por palabras claras excluyó las hembras descendientes del dicho Don Diego, asi à su muerte, como à la muerte de otro successor, auiendo varon descendiente de

QVE la Princesa no esta llamada en las palabras, guardando la orden de la genitura.

35 Don Diego, como aqui lo ay † por aquellas palabras generales, no emos de dezir, ni se puede tal entender, que quiso derogar, y corregir lo que in specie quedaua dispuesto. l. in toto iure, & ibi Deci. ff. de regul. iur. Maximè corrigiendo se incontinenti, quod nemo dixerit, vt in. l. non ad ea. ff. de condi. & demonstratio. ex quo dixit Bal. in. l. non dubium. nu. 12. C. de legib. quòd dispositum in specie, præualet verbis generalibus. Y si la voluntad del Cardenal fuera, que succediera la dicha Princesa, adonde llama à su padre, y sus descendientes varones, llamara las hembras, quia si hoc voluisset, vtique illas nominasset. l. 1. §. sin autem. C. de caduc. toll. ibi, *Nam si contrarium voluisset, nulla erat difficultas coniunctim ea disponere*. cap. ad audientiam, de decim. y alli caya su llamamiento propriamente, y no auia para que hazer le despues, y por pala-

Verbis generalibꝰ nō præsumitur correctum in specie dispositum.

36 bras tan generales. ¶ Y ten, porque esta muy claro lo que en ellas quiso dezir el Cardenal, scilicet, que entre los varones, que yua llamando, suceda el varon mayor, y primogenito primero que los demas hijos me-

La significacion de las palabras, guardando la orden de la genitura.

nores

nores,y entre las hembras,que despues llamó à falta,y en dessallecimiẽto de todos los descendientes varones,se prefiera la mayor à la menor, y se guarde la orden de la genitura,referendo singula singulis substitutionibus,& casibus præcedentibus,& ita declarat Deci.consil.86.col.2. Aym.qui plures refert,consil.98. nu.11.&.12.Curti.iun.consil.22.nu.8. per tex.in.l.cohæredi.§.qui discretas,de vulgar. Y en los mismos terminos,que estas palabras,*guardando la orden dela genitura,*hablando en mayorazgos,se ayan de entender assi, referendo singula singulis, lo dixo Socin.iun.consil.3.nu.11.lib.4. Y assi siempre que el Cardenal pone estas palabras,*de mayor en menor,guardando la orden de la genitura*, quando las pone en el llamamiẽto de los varones,quiere que entre ellos se guarde la orden del nascer de cada vno. Y despues,quando tambien las pone en el llamamiento de las hembras,quiere que se guarde la orden del nascer entre ellas,& ita probat tex.in cap.licet,de voto,ibi,*ordine genituræ priuandum*,donde Abb.nu.6.dize, quòd ordo geniturę denotat ordinem nascendi.& idem Abb.consi.85.lib.1.col.2.versic. Secundò probatur,dicit,quò d primogenitus idem est, quò d maior naturà,vel ætate.

37 ¶ Ni pueden las partes contrarias fortificar este su assumpto,con dezir,que se ha de cõsiderar,que el Cardenal hizo dos substituciones, vna à la muerte de Don Diego,y que en esta llamó varones. Y otra differente,à la muerte del dicho Principe su hijo,y que en esta llamó varones,y hembras,y que la primera se acabó alli donde dize, *de mayor en menor*, Y la segunda comiença luego immediatamente,ibi, *guardando la orden de la genitura*,lo qual dizen,que es tanto como dezir,que se guarde la orden del succeder de los mayorazgos, cuya orden,y naturaleza es, que succeda varon,si le huuiere,y sino hembra,el hijo del dicho Principe,si le tuuiere,y sino la hija. ¶ Porque respondiendo à cada vna de las tres cosas en particular,dezimos,que hazer aqui dos substituciones, est merum somnum,& figmentum, Porque donde hallan los abogados contrarios aqui dos substituciones diuersas? pues todo es vn llamamiento por vnas mismas palabras,en quanto dize. *En tal manera que en qualquiera de los dichos casos,los aya todos,y succeda enellos el primer hijo varõ, y los descendientes de aquel varones legitimos,y de legitimo matrimonio nascidos, y pro-*

Que no ay dos substituciones en as dichas palabras.

38 *creados,de mayor en menor,guardando la orden de la genitura*,que†pues toda esta es vna oracion,y vna contextura de palabras,reguladas de vn verbo,en vna misma clausula,y con vna misma determinacion,no diuersas,neq; dissimiles substitutiones, sed vniformes & coæquales censeri debent,prout in indiuiduo in.l.iam hoc iure.ff.de vulga.& pupill.probatur.l.in testamẽto.C. de testam.mil.Bar.in.l.Prętor.§.erit differẽtia, ff.vi bono.rapto.l.Seiæ.§.Caio,vbi Bar.ff.de fund.instr.Barth.Soci.cõs.

Ex vnica ratione & cõtextura verborum vniformes, & non dißimiles substitutiones debent colligi.

48.nu.5.lib.1.& con.63.nu.14.lib.3.& cõſ.66.nu.14.eo. li. & cõſ.27.nu. 13.lib.4. Por manera, q̃ a la muerte de Don Diego, y à la muerte de otro qualquiera deſcẽdiẽte varon mãda q̃ *vaya la ſucceſsion de mayor en menor guardando la orden de la genitura.* Y ſiendo como es aſsi, en que entendimiento puede caber, que à la muerte de Don Diego llame à ſolos los varones, y à la de ſu hijo haga otro differente llamamiento de varones, y tambien de hembras, pues vnas meſmas perſonas, y por vnas meſmas palabras, eſtan llamadas a la muerte de entrambos, y de cada vno de ellos, y de otro qualquier ſucceſſor.

¶ Yten reſpondemos, que el fundador del mayorazgo, en mandar guardar la orden de la genitura, no fue dezir, que ſe guardaſſe la orden regular de la ſucceſsion de los mayorazgos, que ſi eſto quiſiera, facilmente lo dixera, ò dixera guardando la orden de la primogenitura, y entonces aun tuuiera poco, ó ningun fundamento ſu intencion,

Que lo meſmo es dezir, Vaya de mayor en menor, que dezir, Guardando la orden de la genitura.

39 como luego ſe dira † pero al fin no dixo, guardando la orden de la primogenitura, ſino la orden de la genitura, que es lo miſmo que acaba de dezir immediatamente, de mayor en menor, que phraſis, y manera de hablar, es muy ordinaria en eſta diſpoſiciõ, multiplicar las palabras, porq̃ ſe hallara en muchas partes della, que vſó el Cardenal de multiplicaciõ dellas, importantes vna miſma coſa, como parece en las partes que dize, *naſcidos y procreados,* & ibi, *aya, y herede, y tenga y poſſea, y ſucceda,* & ibi, *diſpoſicion donacion, y mayoradgo,* & alibi ſæpè. Et prout notat Bar. in.l. lecta.nu.4.ff.ſi cert.peta.per tex.ibi. *data ſoluta*, verborum multiplica-

Multiplicatio verborum non mutat rerum ſubſtantiã.

40 tio diſponentis nullum affert miniſterium † quia non mutat rerum ſubſtantiam non neceſſaria verborum multiplicatio.l.pediculis. §. labeo. ff.de aur.& argen.lega.Dec.in regul.quę dubitationis, de reg.iur. De manera, que en toda eſta contextura *de mayor en menor, guardando la orden de la genitura*, lo que el Cardenal en toda ella ſignificó, fue mandar, que ſucceda en eſte ſu mayorazgo conforme a la edad de cada vno, y conforme a la orden de ſu genitura, ò naſcimiento, y eſſo es yr la ſucceſsion de mayor en menor, que guardar la orden de la genitura, y aſsi ſe prueua en el cap.licet, de voto, por manera que fue tãto, como dezir, los varones de la primera, ſegunda, y tercera linea, á quien yo primero llamo, guarden la orden de ſu genitura, y las hembras entre ſi, quando

Que quãdo el Cardenal llamò a las hembras, mãdò entre ellas guardar la orden de la genitura.

41 venga ſu llamamiento, guarden tãbien la ordẽ de ſucceder. † Y aſsi hallara. V.m.q̃ en la clauſula final de las hẽbras, q̃ comiença, *y dende en adelãte* donde generalmente las llamó, puſo tambien entre ellas, *guardando la orden de la genitura*, como parece por la clauſula, q̃ ſe dio a V.m. que dize aſsi. *Y dende en adelante de mayor en menor, guardãdo ſiempre la orden de la genitura, y aſsi en tal manera, que ſiẽpre.* &c. De manera, q̃ eſta clauſula, en quanto

to

to dize, *guardando la orden de la genitura*, es como si dixera, guardando la orden de su genitura, y assi quiere que vaya de mayor en menor, y no es dezir, que succedan por la orden, y reglas de los mayorazgos, como lo quieren dar á entender los contrarios.

¶ Pero porque se entienda, por quantos caminos se defiẽde esta verdad de las inuenciones, con que la pretenden obscurecer, Dezimos, q̃ aunque sin perjuyzio dèlla confessassemos, que el Cardenal en estas palabras, en que las partes contrarias hazen gran fundamento, huuiera q̃rido dezir, (que no quiso,) que se guardasse la orden de succeder delos mayorazgos, no perjudicaua à nr̃a pretension, ni fundaua la dela parte contraria, Porque presupuesto, que el Cardenal à la muerte del Principe de Melito llama à sus descendientes varones, y en desfallecimiento
42 del y de ellos, llama al hijo segundo de Don Diego, y los suyos† aunque dixera, para que los vnos y los otros guarden la orden de succeder de los mayorazgos, era tanto como dezir, que los varones de la primera, y segunda, y mas lineas en su varonia, guarden la orden de los mayorazgos, y despues destos, quando viniere el llamamiento de las hẽbras guarden essa mesma orden entre si. Pero no por esso se pudiera dezir, aunque esta lectura fuera verdadera, que entre los varones, por estas palabras generales, *guardando la orden de la genitura*, llamaua las hembras, que estan exclusas, assi por la inclusion de los varones, como tambien por no tener las calidades, debaxo delas quales dixo, q̃ llamaua los descendientes de Don Diego, y no de otra manera, Y lo que estas palabras conforme al sentido de los contrarios, quando fuesse verdadero, podian importar, era que en lo demas se guarde la orden de mayorazgos, vt in cap. 1. de feud. non haben. propri. natu. feud. ibi. *Licet enim non habeat propriam naturam feudi, iure tamen feudi censebitur.* à donde Bal. y los Doctores dizen, *iure tamen feudi,* scilicet in cæteris, y assi en lo demas se guardara la orden de los mayorazgos entre los varones, y las hẽbras. Lo qual se comprueua, porque si vno haze mayorazgo en Pedro, y en sus descẽdientes varones, aunque vse deste termino mayorazgo, solo succederan los varones, y no las hembras, sino fuessen acabados todos los varones, prout tradit Greg. in. l. 3. tit. 13. par. 6. col. 7. circa principiũ, y si fuesse verdad, q̃ en estas palabras, *guardando la orden de la genitura*, hizo mayorazgo, cõ los llamamiẽtos de derecho cõmun, Supplico a V. M. q̃ digan los abogados cõtrarios, y porq̃ no se fundã tãbien, y aũ mejor en la palabra, mayorazgo, de q̃ atras en el principio vsó el Cardenal? pues este termino, *mayoradgo*, significa llamamiẽto de varones, y
43 hẽbras en vna mesma linea, prout notat Greg. in. l. 2. tit. 15. par. 2. † Pero deste termino no se osan aprouechar, porq̃ al pie de dõde dize, *mayoradgo,*

Que aũque la lectura que los cõtrarios dã a las dichas palabras fuesse verdadera, con todo esso Don Yñigo excluye à la Princessa.

Que las palabras, Guardando la orden de la genitura se entiẽden solas cõdiciones, y calidades de varonia, y no de otra manera

go, esta, *Solas condiciones, y calidades.* &c. *Y no de otra manera,* como si aqui no se huuiesse de entender lo mesmo, scilicet, *guardando la orden de la genitura, so las condiciones, y calidades, que he dicho, y no de otra manera.*

QVE la princesa tã poco esta llamada primero que Dõ Yñigo, en la clausula, Y dende en adelante.

44 ¶Y como este fundamento les parece, q̃ es cosa que no le tiene, imaginã otra lectura, no se osando afirmar en la passada, y dizẽ que todos los llamamientos hechos de los hijos de Dõ Diego, y sus descẽdientes varones, y de las hijas, y sus descendiẽtes varones, fue vn grado de substitució, que solo se hizo à la muerte de DõDiego, porfiando, q̃ luego se acabó como succedio el Principe de Melito, y añadẽ agora, q̃ despues en la clausula final, que esta antes del llamamiento de Don Rodrigo, q̃ comiença, *y dende en adelante.* &c. Dizen, q̃ alli hizo vn llamamiento general, y ordinario, pa q̃ succediesse al Principe, y à todos los demas, y q̃ aqui mãdó guardar la ordẽ de la genitura, cõforme à lo qual dizen, q̃ alli esta llamada, y q̃ ha de succeder la Princesa, porq̃ vea. V.M. su variedad, y poca firmeza, q̃ vna vez dizen, que el llamamiento ordinario quedo hecho la primera vez, q̃ el Cardenal dixo, q̃ se guardasse la orden ne la genitura, Agora dizen, q̃ le hizo, quãdo la postrera vez la mando guardar: Pero dexemos su variedad, y vengamos à la verdad deste negocio. La qual es, q̃ en aquella clausula, q̃ comiença, *Y dende en adelante,* que esta despues del llamamiẽto de la tercera hija, esta llamada la quarta, è quinta, ó mas, si Dõ Diego las tuuiere, y todas las demas hẽbras, que hasta alli no estauan llamadas, como ni mas ni menos, despues del llamamiẽto del hijo tercero, vsò el Cardenal del mesmo modo de hablar, para llamar al quarto, ó quinto hijo de Dõ Diego, diziendo, *y dende en adelante,* Assi que aqui no llama, ni habla con los que ya quedan llamados, sino que despues de los que especialmente quedan llamados, haze llamamiento general de los demas, Con lo qual, y con lo que esta dicho arriba, respondiendo al entẽdimiento, que quisieron dar a la palabra, *guardando la orden de la genitura,* se responde à esta nueua consideracion, pues queda mostrado, que aqui, y donde quiera que estas palabras se pusieron, no fue mandar que se succediesse en estos bienes por via de mayorazgo ordinario, como los contrarios pretenden.

Que tãpoco lo esta en la clausa, Precediendo el mayor al menor, y el varon a la hembra.

45 ¶Y respondiendo à las otras palabras en esta misma clausula puestas, que dizen. *Precediendo el mayor al menor, y el varon à la hembra,* adonde por muchas razones quieren mostrar, que aquella clausula se ha de referir à toda la disposicion passada, y que en ella hizo el Cardenal regla, ó epilogo de todo lo passado, y que donde quiera que se hallare que el Cardenal dixo guardando la orden de la genitura, se ha de entender prefiriendo se el varon á la hembra, y que esta prelacion ha de ser en la mesma linea, y no en diuersa.

¶Porque

¶Porque a esto se respōde, que aunque esta lectura, y entēdimiento fuesse verdadera, como no lo es, y quando a qui huuiesse puesto el Cardenal regla general, que no puso, y se huuiesse de referir a lo passado, q̄ no ha, esto hazia poco al caso, porque si como ellos dizen, esta es regla,
46 ò epilogo† el epilogo se ha de entender conforme a lo epilogādo. l. ass e toto. ff. de hæred, insti. Y si es regla, se ha de entender, no para que della se tome derecho, sino de lo que particularmente esta dispuesto, se haga la regla. l. 1. de regul. iur. ibi, *regula est, quæ rem quæ est, breuiter enarrat: non ut ex regula ius sumatur: sed ex iure quod est, regula fiat*. Porque la disposicion general se ha de entender conforme a la especial, que precede, ex doctrina Baldi per tex. ibi in. l. quoties. C. familiæ ercifcund. Por manera que si en la disposiciō precedente esta hecha la prelacion de los varones en diuersas lineas, y grados, de essa mesma manera se entendera esta regla, o epilogo, *precediendo el mayor al menor, y el varon à la hembra*, scilicet en la forma, y manera, que arriba les preceden, y quedā pre
47 feridos. † Y que esto sea verdad, q̄ assi se aya de entēder esta, que llamā regla, o epilogo, lo dixo el mesmo Cardenal en esta mesma clausula, en quanto dize, *succeda en todo ello una persona*, sequitur & facit, *segun el orden suso dicho, precediendo el mayor al menor, y el varon a la hembra*. Y assi emos de ver, no lo que a qui general, è indefinitamēte dixo el fundador, sino lo que en particular arriba queda dispuesto, *segun el orden susodicho*, por el mesmo Cardenal puesto, pues à ello se refiere, & qui epilogat, vel declarat, nihil dicitur disponere, sed quid actum sit ostēdere. l. hæredes palā. §. sed si, notam. ff. de testa. Bal. in. l. pactum. C. de pact. & quæ sunt in dispositione interpretatiua, censentur repetita in dispositione interpretāte, tex. in autenthico, de filijs ante dotal. instru. nat. post princip.

Que el epilogo se ha de entender conforme à lo epilogado.

Que el Cardenal ristringio la clausula, El varō à la hēbra, conforme à lo que estaua dispuesto de suso.

¶Y aunque esto bastaua para exclusion deste fundamento: Pero la
48 verdad señor es, que el Cardenal,† no hizo aqui epilogo, ni regla general para toda la disposiciō passada, ni llamamiento general de varones, y hembras, para succeder al Principe de Melito, si no particular llamamiento de las hembras, que no estauan llamadas, y de ay adelante generalmente llama, como emos dicho, y parece por la clausula, dōde estan estas palabras, *Precediendo el mayor al menor, y el varon á la hembra*, que comiença, *y dende en adelante de mayor en menor, guardando siempre*. &c. Y pues dize, *dende en adelante*, no se puede referir á lo passado, in l. nemo de inceps. C. de piscop. audi. & instit. de vulga. in principio. Y assi todo lo que en esta clausula se contiene, es para lo por venir, y que no quedaua proueydo, De lo qual se sigue, quā sin fundamento es, dezir, que por estar esta clausula en el fin, se ha de referir a lo passado: Porq̄

Que el Cardenal en las dichas palabras no altero lo q̄ ya dexaua proueydo.

demas

de mas de ser contra derecho, vt in cap. secúdo requiris, de appella. & in cap. cum dilecti, de dona. no. Alex. con. 48. lib. 1. colu. 3. por ella mesma consta lo contrario, pues dize, *dende en adelante*.

Que el Cardenal con gran mysterio puso las palabras, que preceda el varon à la hembra, enel llamamiẽto general delas hẽbras, y no en el de los varones.

49 ¶Demas de lo qual, se supplica a. V. M. mande aduertir, que es de grande consideracion, que el Cardenal puso aqui estas palabras en el llamamiento general de las hembras, y no las puso en ningun llamamiento de los varones, ni en el general, ni en ningun particular dellos.

¶Lo qual seruira, no solo para respuesta desta objection, sino aun para mas claridad deste negocio, si mas claridad es necessaria, donde ay expressa disposicion. Para lo qual se ha de presuponer, que el Cardenal hizo dos maneras de substituciones de los descendientes de dõ Diego, La vna delos hijos, y descendientes varones, laqual acabò alli dõde dixo la primera vez, *y dende en adelante*, y otra de las hijas, y hembras descendientes de don Diego, y de sus descendientes varones, la qual se acaba en la clausula, que comiença tambien, *y dende en adelante*, que esta puesta antes de los llamamientos de los transuersales. Y ha se de aduertir, que en los llamamientos de los varones, aũque llama al hijo primero de Don Diego, y sus descendientes varones, y al segundo, y tercero, y entre ellos dize, *que vaya la succession de mayor en menor, guardando la orden de la genitura*: pero no dixo, precediendo el varon a la hembra, ni tampoco lo dixo enel llamamiento general de los hijos, y descendientes varones, en aquella clausula, que comiença, *y dende en adelante*, y en el llamamiento general de las hembras, dõde vsó del mismo termino, *de mayor en menor, y guardando la orden de la genitura*, aqui puso, y dixo lo que entre los varones no auia puesto, ni dicho, scilicet, *y el varon a la hẽbra*, † Y estãdo estas palabras puestas inter gradum, & vocationem fœminarum, non debent ad gradus masculorum, intra quos nõ fuerunt apposita, extendi. in. l. quæ conditio. ff. de conditio. & demõstra. Illa enim clausula, *prefiriendo el varon a la hembra*, posita in vltima substitutione generali, non debet extendi à los varones, al principio llamados, y substituydos, por especiales llamamientos, y con clausulas particulares, en que no ay mencion de hembra, vt est tex. in. l. cohæredi. §. qui patrem. ff. de vulga. & pupill. l. alimenta. §. basilicæ. ff. de alim. lega. Que esto solo bastaua para respuesta, y satisfacion deste otro fundamento: Pero es el misterio, y razon clara desta particular disposicion, que como el Cardenal enel llamamiento de los varones, quando va conseruando la varonia, no solo no tomò en la boca a las hembras, como dizen, ni le passò por el pensamiento, que alli las llamaua, mas antes como las yua excluyendo con el llamamiento de los varones, fuera disparate dezir, prefiriendo se el varon a la hembra, pues no auia que preferir, ni que tra-

50 *Conditiones positæ inter gradum, & vocationem fœminarum, nõ debent extendi ad gradus masculorum.*

tar

tar de prelacion,pues con los varones dela vna,y de la otra linea, que yua buscando,las yua excluyendo, Pero quando ya se acaba la varonia,y quando por no auer varones que llamar,viene a llamar las hem-
51 bras,y sus descendientes varones,†porque ya no se puede conseruar la agnacion,y varonia,que el hasta alli pretendia conseruar,llama à la hija mayor,y despues della à su hijo varõ, que es mas remoto del vltimo posseedor, y assi en el llamamiento de las hembras, porque no ay para que se prefiera el varon mas remoto à la hembra mas propinqua, pues ya por su succession no se puede conseruar la agnaciõ, y varonia,mas antes por ser de otra agnacion,y familia,totalmente se destruye,dixo aqui,y con gran razon, *prefiriendo se el mayor al menor,y el varon á la hẽbra*, y con esto no solo,como esta dicho, se satisfaze à esta opposicion: pero queda mas comprouada, y con demonstracion nuestra verdad defendida.

Que porque en las hembras,y sus descendiẽtes no se puede conseruar la agnaciõ,y familia,puso entre sus llamamiẽtos,que se prefiera el varon a la hẽbra.

¶ Y porque como esta arriba dicho, el dicho Don Yñigo tiene su llamamiento claro,sin inducion, ni inuencion de abogados, en la clausula,que comiença, *Y en desfallecimiento del dicho vuestro hijo mayor,* que es el caso literal deste pleyto,sin embargo de lo que contra esta clausula dizen,pues por ella en falta del Principe,y sus descendientes varones,esta llamado el dicho Don Yñigo,quieren dar otra euasion à esta clausula,que es dezir,que este llamamiento ya expiro,y se acabò à la hora que succedio el dicho Principe,y que el Cardenal no dixo,en fallescimiento del dicho vuestro hijo,si no en desfallecimiento del dicho hijo mayor,y sus descendientes. De manera, que quieren hazer differencia de que el Cardenal dixera,en fallescimiẽto,que este era nuestro caso,ó dezir como dixo,en desfallecimiento, Porque,desfallecer,dizen que es morir antes de auer succedido.l. vnica. §. sin autem ad deficientis, C. de cadu.tollen.yendo toda via en aquella lectura,que este llamamiento,y todos los demas se hizieron à la muerte de Don Diego, y que fue à su muerte restringido,y que à la hora que succedio el Principe, faltó nuestro llamamiento,y todos los demas que estan del dependientes,y
52 eslauonados.† A loqual señor respõdemos,y dezimos, q̃ no nos fundamos en que el Cardenal aya dicho,fallecimiẽto,sino en auer dicho desfallecimiento,porque en nuestro romance castellano no ay differẽcia de desfallecimiento à fallecimiento, ni tal se hallará, ni aura hombre, que tal diga, antes es cosa clara,que entrambos á dos terminos significan vna mesma cosa,y assi el Cardenal vsò promiscuamẽte destos dos terminos,fallecimiento, y desfallecimiẽto,para significar vna mesma cosa,como parece, ibi. *Assi por fallecimiento de cada vno,como por los dichos casos,* Y luego en el versiculo primero,donde entra nuestro llamamien-

Que no ay differẽcia entre las palabras, Fallecimiẽto, ò desfallecimiento.

 to,

to, à lo que acaua de llamar fallecimiento, lo llama desfallecimiento, diziendo, *Y en desfallecimiento del dicho vuestro hijo.* &c. Y mas abaxo lo q̃ auia llamado desfallecimiento, lo buelue á llamar fallecimiento, ibi. *Y en los dichos casos quando por alguno de los dichos crimines, ò por el dicho fallecimiento.* Y pues consta, que el Cardenal vsó de estos terminos, fallecer, y desfallecer, para significar vna mesma cosa, y ẽ vnos mesmos casos, vea. V. m. que genero de duda puede tener este negocio, pues ponen los contrarios su principal euasion en la differencia de fallecer, á desfallecer, como quiera, que en nuestra vulgar manera de hablar no significá diuersas cosas, y de entrambos vsó el fundador, para con ellos, y qualquier de ellos, significar vna mesma.

Substitutio facta sic, deficiente, ò in defectu, est fideicõmissaria post successionem, & mortẽ grauati.

53 ¶ Lo segundo dezimos, que en derecho la substitucion hecha por este termino, deficiente, ó in defectu, significa substitucion fideicommissaria, la qual se verifica despues de la muerte del grauado, y despues de auer succedido, glossa in authentico de hæredibus & falcid. §. hinc nobis, verbo. deficientis, quam ad istam conclusionem allegat Parisi. consil io. 18. volumi. 1. num. 13. & hanc conclusionem, licet non alleget glossam, tenet Deci. consi. 229. Alcia. respon. 606. y se prueua in rubrica, de eo, qui sibi, & hæred. suis mascul. & his deficiẽtibus fœminis, iuncto el tex. à donde auiendo puesto el titulo, y rubrica, por este termino deficientibus, el tex. pone el caso de aquel titulo, y rubrica, por muerte del varon, que auia ya succedido, y es la razõ de todo esto, porque este termino, dessfallecimiento, significa, no ser, ó morir, y en este caso, quando el Cardenal le puso en persona del Principe de Melito hijo mayor de Don Diego, significò muerte del dicho Principe, lo qual parece llano, porque en dessfallecimiento suyo, llamó al segundo, y no puede auer segundo, sin que aya precedido primero, Estando † pues, como

QVE dõ Gaspar y don Yñigo estan substituydos à la muerte del Principe de Melito que acaeciesse antes, ò despues de auer succedido en este mayoradgo.

54 este llamamiento de Don Yñigo esta hecho a la muerte del dicho Principe sin descendientes varones, se entiende, quando quiera que el dicho Principe muera, agora sea antes de auer succedido, agora sea despues. Porque demas de lo arriba dicho, es firmissima conclusion de derecho, que la substitucion hecha por muerte de alguno, es compendiosa, que en compendio de pocas palabras comprehende vna vulgar substitucion, y otra fideicommissaria, para que el substituto succeda, agora muera el substituto antes de succeder, que es la vulgar, agora despues de auer succedido, que es la fideicõmissaria; glo. in. l. in testamẽto. C. de mili. testam. doctrina Bart. in. l. Centurio, nu. 30. de vulga. omnes doctores in. l. precibus. C. de impub. & in cap. si pater, de testam. libr. 6. & ibi Acosta, verbo, decesserit, nu. 14. vbi plures allegans hanc dicit communem Couarru. in cap. Rainuntius. §. 9. nu. 2. de testament.

¶ Y no

55 ¶ Y no obsta el tex. en el. §. sin autem ad deficientis, en que los aboga dos contrarios hazen su total fundamento, para querer prouar, que des fallecer, es morir antes de auer sucedido: Porque de lo arriba dicho, cõ sta que este termino, *deficere*, es lo mesmo, que morir antes, ò despues de auer succedido, y quandoquiera que se muera: pero en el caso de aquella ley, porque en ella se tratta de los legados, ò herencias caducas, secundum subiectam materiam, de necessidad ha de significar morir antes de auer succedido: porque no seria aliás caduco el legado. Y assi se entendiera en aquel caso, aunque el texto no dixera, deficientis, sino morientis, porque sm̃ materiam, de qua agebatur, que era de la herencia, ò legado caduco se auia de entender, morientis, scilicet, ante accepta tionẽ, de quo moriẽte ò deficiẽte va el texto hablãdo, y con esto se desba rata este su principal fundamento, con el qual quieren hazer esta substi tucion restringida à sola la muerte de Don Diego, auiendo el Principe fallescido antes de auer heredado, que para que sea casual, y en este so lo caso de necessario se ha de entender la palabra, *dessallecimiento*, auer fallecido antes de auer heredado, y no se entendiendo, como no se puede entẽder assi, queda la substitució hecha, no casual, sino gradual en dessallecimiento del dicho Principe quandocunquè, siue ante, siue post aditam hæreditatem, & maioriam, decesserit, vt supra probatum est.

Intellect⁹ ad. §. si autẽ ad deficientis.

¶ Pero porque esto quede mas sin duda, aunque lo arriba dicho bastaua, se prueua esta mesma conclusion por la mesma disposicion del Cardenal, Para lo qual se supplica à. V. m. mãde reduzir à la memoria lo que arriba queda dicho, que el Cardenal quiso y mandó, que el caso de la muerte, puesto en persona de Don Diego, se repitiesse tambien en
56 persona de qualquiera llamado † Veamos pues agora, como puso el Car denal el caso de la muerte en persona de Don Diego, que de essa mesma manera lo emos de repetir ẽ la persona del dicho Principe su hijo, pues de naturaleza de la repetició es, que se haga de la mesma manera, y cõ las mesmas calidades. l. in repetendis, de legat. 3. Y en persona de Don Diego hallara. V. m. que dixo assi, *Para que vos el dicho Don Diego ayades, y tengades todo lo suso dicho por vos, y para vos, en todos los dias de vuestra vida, empero.* &c. *Despues de vuestra vida en vuestra muerte los aya, y succeda en ellos el primer vuestro hijo varon.* Repitiendo pues agora en persona del dicho Principe, lo mismo se ha de supplir, scilicet, para que este vuestro hijo varon, que es el Principe de Melito, los aya para si en todos los dias de su vida, y despues de su vida, en su muerte los descendiẽtes de aquel varones. &c. y en desfallecimiento del dicho vuestro hijo varon, y legitimo. &c. vuestro hijo segundo, y assi consta que el hijo se

La repeticiõ del caso de la muerte de don Diego, se haze en la persona del Principe de Melito con las mesmas calidades.

gundo,y ſus deſcendientes varones,que es el llamamiento de Don Yñi go,eſtan llamados à la muerte del Principe de Melito,muriendo,como murio,deſpues de auer tenido en ſu vida eſtos bienes,ſin hijos,ni deſcé dientes varones,Todo lo qual ſe prueua tambien en el llamamiento de la hija ſegunda, ibi. *Y deſpues de ella,ſus deſcendientes*, y en el llamamiento de Don Iuan, ibi. *Para en ſu vida,y deſpues de ſu vida, para ſus hijos.* A donde conſta,que eſtas ſubſtituciones,que dependen,y eſtan todas eſlauonadas de la primera, eſtan hechas deſpues de auer ſuccedido la hija

57 ſegunda,y deſpues de auer ſuccedido el dicho Don Iuan† y vna ſubſtitucion ſe ha de declarar por otra,vt in.§.ſi ex diſparibus, de vulga.in.l. qui filiabus,& ibi, doctores.ff.de lega.1. Y aſsi hallará. V.m. que auiendo el Cardenal ordenado la ſucceſsion deſte mayorazgo por la muerte ciuil,ó natural de qualquiera ſuerte, en fin de todos los llamamientos prouee otro caſo,que es por muerte ſecular del ſiglo,y dize aſsi. *Queremos,que ſi alguna perſona,ò perſonas de las contenidas en nueſtra diſpoſicion, en quien los dichos bienes houieren de peruenir,*(Sequitur,& hoc eſt quod ponderatur,) *O deſpues de auer peruenido,entrare,ò entraren,en religion,de las que no ſean militares.&c.queremos que en tal caſo los tales bienes ayan de peruenir,y peruengan en el ſiguiente en grado ſegun, y por la orden deſta nueſtra diſpoſicion,* Y entendiendo ſe lo diſpueſto en el caſo de la muerte ciuil, al caſo de la muerte natural,& econtra,como aſsi ſe ha de entéder,y ſe ha de declarar el caſo de vna manera de morir por otro caſo de otra muerte,vt in. l.Gallus.§.& quid ſi tantum.ff.de liberis, & poſthum. & ibi doctores,adonde la prouiſion hecha en el caſo de muerte natural, ſe ha de eſtender al caſo de muerte ciuil,& econtra,quando ſolo eſto huuiera,eſtaua baſtantemente prouado,que el llamamiento de Don Yñigo hecho a la muerte del Principe,ſe auia de entender, agora murieſſe antes de auer peruenido en el los bienes, como deſpues de auer en el peruenido, pues eſtos dos caſos de auer peruenido,ò no auer peruenido,los equipara el fundador. Mayormente,pues como queda arriba dicho,eſta por el dicho Cardenal nueſtro caſo ſufficientemente declarado.

Que vna ſubſtitucion,y vn caſo por otro ſe declara.

58 ¶ RES pondiendo pues agora à los inconuinientes,q̃ las partes cõtrarias forman,y dizen,que reſultarian,ſi Don Yñigo ſuccedieſſe, y no la Princeſa, ¶ vno de los quales es dezir, que ſi el Cardenal expreſſamente no la llamó, àlomenos confeſſò, que la dexaua llamada alli en aquella clauſula,adonde llama a los hijos, è hijas, y deſcendientes de Dõ Rodrigo a dõde dize,q̃ los llama con los vinculos, y condiciones, que llamò à los deſcendientes varones,y hembras de Don Diego. ¶ Y pues no parece que aya llamamiento, en que ella pueda entrar, emos de

RESpõdeſe a los inconuenientes, que ſe alegan en cõtrario.

de confessar, que quedò llamada enel lugar, que le da el derecho cõmũ. porque aliàs sino entrasse en este lugar, dizen, que la precediera Don Rodrigo, hermano de dõ Diego, cosa no verisimil, ni de creer, Dezimos. ¶ Lo vno, que el Cardenal no dixo, ni confessò, que todas las hembras descendientes de Don Diego, quedauan por el llamadas, solo dixo, que llamaua à Don Rodrigo, y à sus descendientes, varones, y hembras, como auia llamado à los descendientes varones, y hembras, de Don Diego, scilicet, los que dexa llamados, y llamadas, y assi esta confession del Cardenal haria poca fuerça para este fundamento: estando el caso, de
59 que se tratta, como esta, en fauor de Don Yñigo expressado† Pero con todo esso dezimos, que la Princesa tiene llamamiento, donde puede, y deue entrar, y succeder, antes y primero que Don Rodrigo, hermano del dicho Don Diego, y los otros transuersales. Para lo qual se ha de traer a la memoria, que el Cardenal llama à la sucession deste mayorazgo al hijo primero, que es el Principe, y sus descendientes varones. Y por fallecimiento destos, al segundo, y los suyos, y al tercero, y los suyos, Y en falta de todos los hijos, y sus descendientes varones, llama a la hija primera, y sus descendientes varones, y la segunda, y tercera, y los suyos. Y considerando, que las hijas, y hembras de los descendientes varones, ni las hijas de las hijas; que auia llamado, no quedauan llamadas, antes, y primero que venga à llamar à Don Rodrigo, que es hermano de Don Diego, torna con esta clausula general à llamar à todas las demas hijas de Don Diego, y las demas hembras, descendientes de los hijos, è hijas llamados, y llamadas, que no tenian llamamiento particular, y dize, assi. *Y dende en adelante de mayor en menor. &c. Y en tal manera que siempre lo aya, y herede todo ello vna persona, segun el orden suso dicho, precediendo el mayor al menor, y el varon á la hembra.* Por manera que aqui llama todas las hembras descendientes de los varones, y de las hembras, que no quedauá llamadas, para que estas succedan antes, y primero que el dicho Don Rodrigo, Y despues desta clausula, ya que dexa llamadas todas las hembras descendientes de Don Diego, llama à Don Rodrigo, y dize, *y en desfallecimiento de todos los suso dichos.* De lo qual se sigue, que es falso
60 dezir, que primero llama à Don Rodrigo, que à la dicha Princesa. ¶ † Y no solo la dicha Princesa en virtud desta clausula esta llamada antes q̃ el dicho Don Rodrigo: pero esta llamada antes y primero que la hija de la hija de Don Diego, Por manera, que si el pleyto fuera entre la dicha Princesa, y vna hija de la hija de Don Diego, que fuera prima de la dicha Princesa, primero succediera ella, que la dicha su prima, en este llamamiento general, Y no solo esta llamada la dicha Princesa antes, y

Que la Princesa tiene llamamiẽto dõde puede entrar, antes de Dõ Rodrigo hermano de dõ Diego

Que la Princesa tiene llamamiento antes que las hembras descendiẽtes de Dõ Diego, que no tienẽ particular llamamiento.

primero que la hija de la hija de Don Diego: pero aun antes que la hija de Don Gaspar, Por manera, que si como Don Gaspar dexò à Dō Yñigo, no dexara hijo varon, sino hembra, succediera la dicha Princesa primero que la hija de Don Gaspar, hermana del dicho Don Yñigo, Pues vea. V.m. si tiene lugar, y esta llamada antes que los transuersales: pues tiene llamamiento, y lugar antes que las hembras descendientes

Que la hija de Dō Rodrigo, no tiene mejor derecho, que la Princesa.

61 de Don Diego, que no tienen llamamiento especial. † ¶ Ni tampoco es verdad otro inconueniente, y absurdo, que los contrarios imaginan, diziendo, que la hija de Don Rodrigo esta llamada en falta de hijo, y que cosa absurda seria, pensar, que á la hija de Dō Rodrigo dio mejor lugar, que à la hija del Principe, Porque esto no es asi, que la hija de Dō Rodrigo no esta llamada à falta de hijo, sino à falta de hijos, y descendientes varones de Don Rodrigo, porque de la misma manera, y por la mesma orden, que estan llamados los descendientes de Dō Diego varones, y hembras, estan llamados los de Don Rodrigo, Por manera que si la Princesa, y Don Yñigo fueran nietos de Don Rodrigo, como lo son de Don Diego, de la misma manera se le prefiriera Don Yñigo, como se le prefiere siendo nietos de Don Diego, Lo qual parece claro, porque quādo viene à llamar à los descendientes varones, y hembras de Don Rodrigo, dize, *que succedan de la misma manera, orden, y forma, y con las calidades, que quedan llamados los de Don Diego*, De manera que no auentajo en la succesion à la hija de Don Rodrigo, como los abogados de la Princesa dizen, sino que las llamó en la misma forma y manera, q̃ à las descendientes de Don Diego.

Ni la hermana del Principe tia de la Princesa.

62 † ¶ Y tampoco haze al caso otro inconueniente, que forman, diziēdo, que la hermana del Principe, tia de la dicha Princesa, succedia primero que la dicha Princesa, y que porq̃ no se de este inconueniente, se ha de supplir, en quāto el Cardenal dixo en desfallecimiēto del dicho vuestro hijo, y sus descendiētes varones, scilicet, y hembras, ex eo, quod tradit Grego. Lóp. in. l. 2. tit. 15. partita. 2. Porque esto procedera, y abra lugar, quando la contienda fuesse entre hembra, y hembra, como dize Gregorio, que en este caso habla, y assi cessa el inconueniente, que ponen los contrarios, y tiene aqui tambiē otro lugar la Princesa, Pero quādo fuesse el pleyto entre hembra, y varon, como es nuestro caso, no se ha de hazer esta supplecion, ni tal dize

Que quando le tuuiera, no es inconueniente.

63 Gregorio, ni otro doctor alguno. † ¶ Pero aunque esto fuesse asi, que la tia succediesse primero que la Princesa, no es inconueniente, que primero succeda la tia, que es mas propinqua al fundador, y al primer llamado, pues tiene llamamiento expresso, que la dicha Princesa, por ser á entrambos mas remota, Mayormente que el Cardenal quiso, que no se succediesse al vltimo, sino à el mismo, y asi se ha de considerar la af-

fectiō

fection, no respecto del vltimo, sino respecto del Cardenal, al qual por ser la tia mas propinqua, es la que se presume mas amada. ¶ Yten, porque aunque sea verdad, que en duda la hija del vltimo, se presume ser mas querida, como lo fue su padre, pero esto es verdad, y procede en duda, mas no quãdo ay expressa disposiciõ en cõtrario, como aqui la ay, que assi lo declarã los doctores, q̃ los letrados contrarios allegan, quia in claris non est opus coniecturis, Porque como quiera que esta materia de substituciones es voluntaria, como dize Bar. in. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. se ha de guardar à la letra la orden de las tales substituciones, in eadem. l. §. quidam rectè. ibi, *vt illo casu valeat, qui ex verbis concipi potest.*

64 ¶ Ni tampoco se puede escurecer esta verdad con otra consideracion, que los abogados contrarios hazen, diziendo: Que pues Don Rodrigo, hermano de Dõ Diego, primero posseedor, esta llamado despues de la dicha Princesa, que no es justo, que Don Gaspar que es hermano del segundo posseedor, tenga mejor lugar, que Don Rodrigo, hermano del primero. Porque se responde: Que como por la clausula, y disposicion deste mayorazgo consta, el Cardenal quiso, que primero succediesse Don Gaspar, y sus descendientes varones, que la Princesa, ni otra descendiente de Don Diego, pero acabados los varones descendientes de Don Diego, en este caso quiere, que la Princesa, y qualquiera otra hẽbra descendiente de Don Diego, succeda antes que Don Rodrigo, que es hermano, y no descendiente del dicho Don Diego. Y es la razon clara desta disposicion, porque este mayorazgo le hizo, y fundó el Cardenal de principal intento, para Don Diego, y sus descendientes, para con seruacion, lo primero de su varonia, y agnacion, que se conserua por sus descendientes varones, y en falta de todos ellos, para las hembras sus descendientes, por las quales (como arriba queda dicho) se conserua, aunque no la agnacion, y varonia: pero si la memoria de Don Diego. Y demas de estar esto claro por toda su disposicion, como arriba queda dicho, se comprueua por el proemio, y principio della. ibi, *Considerando el estado, y condicion, y calidad, è manera, de la persona de vos el dicho Don Diego.* &c. & ibi, *Hazemos donacion para agora, y para siempre jamas, à vos el dicho Don Diego de Mendoça, y para vuestros hijos y descendientes, y para las otras personas.* &c. Y assi los descendientes de Don Diego son los preferidos, que en quanto huuiere descendientes suyos varones, ò hẽbras, no succedera Don Rodrigo, por cuya succession no se conserua la varonia, ni memoria de Don Diego, por no ser descendiente suyo. Tuuiera algun color aquesta consideracion (si donde ay expressa disposicion, como aqui la ay, se huuiesse de dar lugar à alguna consideraciõ) si

Respõdese à lo que dizen, que no ha de ser de mejor condicion dõ Gaspar hermano del segundo posseedor, que Don Rodrigo hermano del primero, que esta llamado despues de la Princesa.

entre

entre los descendientes de Don Diego, en algun caso hallaramos alguna hembra, hija del vltimo posseedor, preferida, y primeramente llamada, que el hermano, ò sobrino del vltimo posseedor, lo qual no se hallara en toda esta disposicion, mas antes como por ella parece, qualquiera descendiente varon de Don Diego de la linea mas remota esta preferido, y primeramente llamado, que la hembra dela linea mas propinqua. Y pues los terminos son tan distinctos, no se puede tomar argumento, ni color de fundamento de cosa tan separada. l. Papinianus exuli. ff. de minoribus, pues nuestro caso es entre dos descendientes de Don Diego, y del que quieren arguyr es entre vn descendiente, y otro transuersal suyo. ¶ Y assi dezimos debaxo de la correction de. V. m. que queda defendida la letra, y clara disposicion del Cardenal, que por palabras claras, y llanas decidio este caso, en el qual se ha de declarar por successor el dicho Don Yñigo, que esta expressamente llamado, y no la Princesa, que no solo no tiene llamamiento, mas antes esta expressamente exclusa, assi por la inclusion de los varones, como tambien por no concurrir en ella las calidades, debaxo de las quales llamò à los descendientes de su padre, y no de otra manera.

QVANTO ALA OPOSICION del Duque de Pastrana.

VINIENDO PVES ALA TERCERA COsa de la primera parte desta allegacion, y à tratar en particular de la opposició del Duq̃ de Pastrana, teniendo por aueriguado (como lo es) que la dicha Princesa no tiene derecho de succeder: y que por la inclusion de los varones, esta llanamente exclusa. Dezimos que aunque el Duque de Pastrana pretende, que el varon, que ha de succeder, y excluye a la dicha Princesa su madre, es el, y que esta llamado, y no el dicho Don Yñigo, con dezir.

En q̃ funda el Duque de Pastrana su justicia.

65 ¶ Lo primero, que pues muriendo el dicho Principe de Melito su aguelo, an de succeder por su muerte, y estan llamados sus descendientes varones, que el es su descendiente varon, y el que ha de succeder, pues le comprehenden las palabras de la disposicion, y no ay otro descendiente varon del dicho Principe su aguelo sino el.

¶ Lo segundo, con dezir, que siendo como el es descendiente de el dicho Principe de Melito, y varon, no ay fallecimiento de descendien

te

te varon del dicho Principe: y que assi falta el llamamiento de el dicho Don Yñigo, que solamente esta llamado en desfallecimiento de los descendientes varones del dicho Principe.

66 ¶ Mas sin embargo de todo ello, dezimos, que aunq̃ el dicho Duque de Pastrana sea varon descendiente de el dicho Principe, pues no es varon descendiente de varon, sino de la misma hembra, que esta exclusa (como queda fundado) no puede succeder, ni esta llamado en aquellas palabras, *y sus descendientes varones*, que son el fundamento de toda su pretension. Ni tampoco del sintio el fundador en las otras palabras que se siguen, *y en desfallescimiento del dicho vuestro hijo varon, y sus descendientes de aquel varones*, Mas antes tambien esta excluso, como lo esta la dicha su madre, ex sequentibus.

Que como esta exclusa la Princesa, ni mas, ni menos esta excluso el duque su hijo.

67 ¶ Lo primero, porque esta es regla general, quod exclusa matre, censetur filius eius etiam exclusus, de quo est casus expressus in capitul. 1. §. hoc autem notandum, de his qui feudum dare possunt. ibi, *Legibus tamen á successione feudi remouentur similiter & earum filij.* Probatur etiam in capitul. 1. de successio. fratrum, vel de gradibus succedendi, ibi, *Proles fœminei sexus, vel ex fœmineo sexu descendens, ad huiusmodi successionem aspirare non potest*, & ibi, *Filijs existentibus masculis, vel ex filio nepotibus, cæteri remouentur, & ad filiam, vel ex ea nepotem, successio non pertinet.* quem ita allegat glossa in cap. 1. de natura & success. feud. verb. non filia. & verb. nepos. est etiam apertus tex. in authen. de hæredib. ab intesta. §. si igitur defunctus, versicu. Ex diuerso. collatio. 9. ibi, *Huiusmodi filios ab hæreditate excludimus, sicut ipse, si viueret, ab hæreditate excludebatur*, vbi notat Angel. nume. 8. Probatur etiam in. l. 6. titulo. 26. partit. 4. ibi, *el nieto de fijo, è non de fija*, & ibi in proprijs terminis in quæstione maioricatus dicit Grego. Lopez. quòd exclusa fœmina, non potest succedere filius masculus ex ea. Ex quo dixit Bald. in. l. 1. ff. de senato. quòd vbi filia Regis Francorum non succedit in regno, filius eius, scilicet dominus Rex Angliæ nullum ius prætendere poterit. & Paul. in. l. sed si hac. §. liberos, nu. 2. ff. de inius vocan. dicit, quòd non videtur decedere cum filijs masculis, qui decedit cum nepote masculo ex filia. ¶ Ex quo dixit singulariter Tiraquel. in tracta. de primogeni. quæstio. 12. num. 5. quod nemini dubium futurum existimat, quòd si filia non succedit in iure primogenituræ, neq; etiam eius filius succedere posit, allegat in terminis istius quæstionis Ioan. Andre. in cap. apostolice, de re iudica. libr. 6. in nouella. Martin. Lauden.

Textos expressos, que excluida la madre, esta excluso el hijo.

den.in tractatu, de primogenitura, colu.7. versi. Vidimus in superioribus, & Antonius Corse. in tractatu, de potestate regia, quæstio. 66. quod ibi prosequitur, & in nume. 12. quam plures authores allegat ad hoc, quòd si statutum, vel pactum arceat fœminas à succesione parentum, repellit & masculos descendentes ex eis.

Excluyda una persona, està exclusos todos los descendiẽtes della.

68 † Y finalmente, regla general es, que quando vna persona esta exclusa, no pueden succeder los descendientes de ella, ex doctrina Bald. in. l. maximum vitium, nume. 1. & ibi Salicet. C. de liberis præteri. vel exhereda. idem in. l. Nensenius. ff. de nego. gest. in. l. 1. ff. si quis aliquem testa. prohibue. docet magistraliter Paul. in. l. illam. C. de collatio. nume. 8. &. 9. dicens, quód est mera veritas, sicut euangelium, Tiraquel. vbi suprà, nume. 16. qui quam plura allegat, Decius consil. 85. & in terminis tenet Gregorius in. l. 3. titu. 13. partita. 6. fol. 89. colu. 1. ad fin. versicul. Sed an exclusis fœminis, Afflictus decisione. 248. nume. 7.

Razones expressas y efficaces de lo suso dicho.

69 † Y la razon de todo esto es, como dizen los doctores, reprouando la glossa alli, en el capit. 1. §. hoc autem. qui feud. dare poss. porque la succesion no ha de yr por salto. Y el grado precediente, como arcaduz, ha de ser capaz para transmittir la succesion, y derecho, al siguiente. l. tria prædia. ff. de seruitut. rustico. prędio. & successor non debet esse melioris conditionis, quàm author suus, à quo habet causam. l. in his. §. 1. l. quod ipsis. ff. de regulis iuris, & sic vitium authoris durat apud sobolem, text. in authenti. vt omnes obedi. iudi. in principio. & sublata media persona, non potest sequens persona admitti. l. meminimus. C. de legit. hæredib. & mutato sexu, non mutatur ratio exclusiua, cum non posit venire, nisi tanquam matris imago. argumento. l. illam. §. penulti. C. de collationib. notat Bald. in. l. maximum vitium, colu. 1. C. de liberis præter. & quia non potest plus iuris esse in causato, quàm in influenti potentia causæ, Bald. in dicta. l. 1. ff. de senatorib. text. in. l. nemo plus iuris. ff. de regul. iuris. Y porque como dize Paulo de Castro consilio. 421. volu. 1. nume. 2. quem reffert, & sequitur Marian. Socin. consilio. 31. volu. 1. colu. 2. inter consilia Socini, Socinus iunior consilio. 116. volumi. 3. & consilio. 37. eodem volumine, esset absurdum quoddam, que à la madre la excluya su proprio hijo.

Que lo mesmo es ser hembra, que varõ descendiente de hẽbra, quando ay varones de varones.

70 † Y tambien porque quando el varon excluye a la hembra, lo mesmo juzgamos del hijo de la hembra que de la mesma hembra, Alexandro consilio. 188. libro. 2. numero. 6. y lo mesmo es, donde estan llamados varones, ser hembra, que ser varon, descendiente de hembra, in cap. 1. de succesione fratrum, supra allegato, Quod singulariter declarat Afflictus. in cap.

71 in cap.1.de natu.succesio.feud.nu.11.vbi dicit menti tenendum,†quia exclusa radice,exclusum est quidquid ex ea oritur,cap.fertur.§.vulnera to.1. quæstio.1. vt ex multis confirmat Afflictis. libro.3. constitutio. Neapoli.rubri.24.nu.14.per tex.in.l.si viua matre. C. de bonis mater. in.l.fin.C.de naturalib.liber.in.l.qui in aliena.§.interdũ.ff. de adquir. hæredi. ibi, *Per cum quis existere necessarius non potest, qui ipse extituius non sit*. Rube.consil.16.nu.13.& hác dixit marmoream regulam Marzarius, in consilijs suis,fol.29.in fin. & testatur esse receptissimam opinionem Aymon consi.184.nu.2.Raphael Cuman.consil.117.Deci. consil. 484. nu.2. Molinæ.in consuet.Paris.§.16.nu.6.&.7. Pinel.in.l.si viua matre. versi.In nepotibus.nu.9.per tex.ibi.C.de bonis mater. Peral. in rubri. de hæredib.insti.á nume.125.

Excluyda la rayz esta excluso lo que della procede.

72 ¶Y desto se sigue,que à apelacion de descendiente varon,no se comprehende el varon descendiente de la hembra, porque por la exclusion de la madre esta excluso,iuxta singul.dòctrinam Bal.in cap.1. quemadmod.feud.ad fœmi.perti.adonde dize,† que la disposicion que excluye 73 hembras,llamando varones,se ha de entender de varones descendientes de varones.quem ibi sequitur Albarot.nu.4.Matesila. notabil. 130. Cremen.notab.20.dicens,nunquam obliuioni tradendum.Bal. consil. 40.lib.3.Rube.Alexand.consil.22.nu.6.&.12.& consil.128.Marian.dicto consil.31.Paul.consil.300.vol.2.vbi dicit,quód in iudicando & consulendo non est recedendum ab hoc, declarat eleganter Socin.iunior, consi.37.& 116.nu.6.& consi.136.à nu.35.lib.3.& consi.65. lib. 4. nu. 13. &.16.& hæc est communis opinio doctorum in.l.Gallus. §. nunc de lege Velleia,& hanc dicit communem Socin.iun.consilio.2. nu. 5.& nume.26.lib.3.dixit communem Guiller.Benedict.in cap.Rainutius, verbo,duas habens filias,nu.124.& hanc etiam dixit communem Claudi. de Seisello in.l.Gallus.in dicto.§.nunc de lege Velleia.nu.3.Grat. consil.120.nume.16.libr.2. vbi istam etiam dicit communem opinionem.

Que appellaciõ de varon, no se cõprehende el varon descendiẽte de hẽbras.

Que descẽdiẽte varõ se entiende el descendiente de varones, y no de hembras.

74† Y en tanto es verdadera,que aun en disposicion, en que no se trate de conseruar agnacion,el varon descendiente de hembra no podra succeder,quando la hembra su madre estuuiere exclusa,vt dicit Specul. titulo de locato.§.nunc aliqua. versicul. 146. quòd si quis recipiat emphiteusim pro se,& suis descendentibus masculis, propterea, quia fœmimina non admittitur,non potest etiam admitti nepos masculus ex ea, quem sequitur Bald.in authen.si quas ruinas, num.8.C.de Sacrosanct. Eccles.Paul.in.l.Gallus.§.nunc de lege Velleia.nu.6.ff.de liber.& posthum.Alex.nu.3.& Francis.de Aretio,nu.52.ad fin.dicit, quòd ista est vera opinio.Paul.allegato consil.300.qui pulchrè loquitur.

Que aunque no se tratte de conseruar agnaciõ, sea lo mesmo.

75 ¶ Et hæc conclusio, & opinio expresse probatur in. cap. 1. de eo, qui sibi & hæredib. suis, à donde se prueua, que quando estan llamados los hijos, y descendientes varones, y en falta de todos ellos las hembras (que es nuestro proprio caso) siempre que vuiere descendiente de varon, se prefiera, aunque sea transuersal, no solo à la hembra, sino tambien à sus descēdiētes varones della, & ita illū tex. intelligit Iacob. de Ardiçonis in summa feudorū, tit. de successione feud. ver. Et quod dico. fol. 166. in impressione parua. quod etiā tenet Martin. Lauden. in allegato. cap. 1. num. 7. & 8. Altia. respon. 113. num. 5. vers. Non obstat. vbi dicit. ꝙ hic est verus & communis intellectus ad illum tex. idem Altia. consi. 482. num. 10. Ruin. consi. 49. num. 5. versi. hoc puto intelligendum, volu. 1. Guid. Pap. decis. 133. vbi dicit, ꝙ ita fuit iudicatum, nunquàm masculū ex filia comprehendi, ad exclusionem alterius masculi, ex masculo descendentis.

Entendimiēto verdadero, y en fauor de Don Yñigo, del cap. de eo, qui sibi, & hæredibus suis.

76 ¶ Secundo principaliter, esta conclusion, y verdad, que tratamos, de mas de ser assi de derecho, cōforme à lo q̄ arriba esta fundado, se prueua llanamente por la disposicion del Cardenal, el qual antes que entre à llamar a los varones, descendientes de hembras, llama primero à las mismas hembras, como parece por su disposicion, ibi: *Y en desfallescimiēto de los dichos vuestros hijos varones, y descēdiētes varones legitimos, y de legitimo matrimonio nascidos, y procreados q̄remos, q̄ aya y suceda enlos tales bienes, vuestra hija primera legitima, y de legitimo matrimonio nacida, y sus decēdiētes de la dicha vuestra hija primera, varones legitimos, y de legitimo matrimonio nascidos.* † Demanera, que los varones de las hembras, no quedauá comprehendidos debaxo de aq̄llas palabras, *descendientes varones,* puestas en las substituciones de antes. Y assi aora despues de todos los varones acabados, y quādo ya llamaua à sus madres, les señalò à los hijos de las hēbras, lugar, y tiēpo, despues de sus madres en q̄ sucediessen. Y assi cō sta llanamēte, q̄ nūca admittio el varō de la hēbra, sino es en el caso q̄ su madre estuuiesse llamada. Y pues la dicha Princesa esta exclusa, no tiene llamamiento el dicho Duque, sino es en caso, y quando su madre estuuiere llamada, que no lo esta en el caso, de que tratamos.

Razon concluyente con que se muestra que en los llamamientos primeros de varones, y sus descendientes, no quedó comprehendido el Duque de Pastrana.

77 *Que el Cardenal nunca admittio al varon de la hēbra sino en el caso, que su madre estuuiesse llamada.*

78 ¶ Tertio, porque comum manera de entender es, que quando vno haze llamamientos de muchos varones, se entiende, de varones descēdientes de varones, prout optime Paul. de Castr. declarat in allegato consi. 300. Y por ser esta comun manera de entender, lo entendio assi Dō Diego primero llamado, è immediato successor, que estaua bien informado de la voluntad del Cardenal, el qual en el segundo mayorazgo, que hizo, incorporandole en el del Cardenal, y mandando que anduuiessen juntos, quiso que succediessen en el los varones, descendien

Que Dō Diego primero llamado, declarò y entēdio assi la volūtad del Cardenal: à cuya declaracion se à de estar

tes

tes de varones de el dicho Principe de Melito,como por su disposicion parece,en el llamamiento de Don Gaspar, ibi: *Por falta de hijos varones descendientes de hijos varones del dicho Don Diego*, Principe de Melito. Y aun con solo auer dicho en la clausula precedente, que succediessen los descendientes varones del dicho Principe, entendio,que con solo llamar sus descendientes varones,quedauan llamados varones de varones,y no de hembras. Y à este entendimiento,y declaracion de el dicho Don Diego,quãdo alguna duda este negocio tuuiera, se ha de estar cõforme à derecho,prout tradit Bar.in.l.gerit.ff.de adquiren. hære. numer.17.& est glos.in.l.si quis à filio.de legat.1.vbi tradunt, ꝙ successoris declarationi in dubio standum est,& illam glos.sequitur Alex. consilio. 126.lib.7. col.2.Fulgosi.consil.47.col.fin. Soci.in.l.1.§.fin.num.7.ff. ne quis eum,qui.& hanc dicit communem Ias. in allegata.l.gerit.num.8. Y en materia de mayorazgos hoc expresse tradunt Soci.iun.consilio.3. num.15.& num.23.dicit hanc esse cõmunem,lib.4. Pala. Rub. in.l. 45. de Toro.num.15.Soci.consi.12.num.20.& cons.13. nu.5. &.6.lib.3.eleganter Parisi.consi.11.num.38. &.39.lib.3.& consi.75.numer.56.vol.2. Tiraq.de primogenitura,quęst.17.in.10.opinione,& Molina.lib.1.cap.

79 8.nu.fi.† Y conforme à la dicha declaracion de Don Diego,y voluntad del Cardenal,cõfesó el Principe de Melito,en la escriptura que se otorgo año de.57. entre el, y Don gaspar de la Cerda, padre de Don Yñigo, sobre el trueque de Pastrana,por las tercias de guadalajara,esta verdad, que muriendo el sin hijo varon (como realmente ha acontecido) succedia en este mayorazgo el dicho Don Gaspar,y Don Yñigo su hijo,aũque entonces era ya nascida la princesa, y podia tener hijo varon, como le tiene, quæ declaratio etiam hæredi hæredis permittitur,secundũ Bar.dicto.nu.17.Aymon,consi. 197.nu.4.Y contra la dicha confession y declaracion,tan conforme à las clausulas de este mayorazgo, y tã verdadera,iudices pronuntiare nõ possunt,ita ornat vim confessionis Rolan.consi.6.num.27.lib.3.

Que lo mesmo entẽdio,y cõfessó el Principe de Melito,contra cuyas declaraciones no se puede sentenciar.

80 ¶ A lo qual no obsta dezir, que el varon, descendiente de hembra,se comprehende à apelacion de descendiente varon, alegando el texto. in cap.1.de eo qui sibi & hæredib.suis. Porque si alli el varon de hembra succedio en el feudo,concedido para varones, & his deficiẽtibus,fœminis, fue porque tenia expresso y particular llamamiento, y trataua de excluyr à otra hembra,quando verò nõ habet propriam vocationem, & agit ad exclusionem masculi,ex masculo descendentis,nũquam masculus ex fœmina admittitur,& ita illum tex.intelligũt Martin.lauden. ibi.num.7.&.8. Altia.respon.113.num.5.& consi.482.num.10. & Grat. consi.120.num.22.lib.2.qui.nu.44.singulariter contra Bald. male in-

Otros entendimiẽtos verdaderos en fauor de Dõ Yñigo, al cap.de eo, qui sibi,& hæredib.suis.

tellectum concludit. Tradunt cæteri doctores suprà relati, in versi. & hæc conclusio.

¶Lo otro, porque en disposicion hecha para conseruacion de agnacon, es cosa llana, y en que nadie puso duda, ni la ponen los abogados cõtrarios, sino que à apelacion de descendientes varones, se hâ de entẽder varones de varones, y no de hembras. Y el Cardenal es cosa clara, llana y sin duda ninguna, que hizo este mayorazgo para conseruacion de la agnacion, familia y varonia de Don Diego, y para esto llamó los descẽdientes varones de su hijo primero y segundo, y de los demas: Y prueuase mas euidentemente ex sequentibus.

81 *QVE el Cardenal quiso cõseruar la agnacion de Dõ Diego.*

¶Lo primero, en quanto dixo al principio de este mayorazgo, que le hazia en Don Diego de Mendoça, *Considerando su estado, y condicion, y descendencia, y origen, nacimiento, y genealogia suya.* Por las quales palabras fue visto conseruar su linage, & hunc esse effectum horum verborum tradit Lauren. de Pala. 3. col. in tract. de statu. excludentib. fœmi. fo. 54. & Brun. dicto tracta. arti, 12. quæst. 19. Y no se puede dezir, que estas palabras comprehenden varones y hembras, porque el Cardenal considerò la calidad, que Don Diego, primero llamado, tenia, por ser de tan principal casta, y esta es la que quiso conseruar, y no podia hazerlo, sino es por los varones, & sic per agnationem. Quanto mas que aun estas palabras importan agnacion, vt probat tex. vbi notant glos. Bart. & Angel. in. l. 1. ff. de probatio. dicentes, quòd genus sumitur pro agnatione. & idem de verbo, genere, probatur in l. 1. ff. de iur. immu. & de generatione est idem, quia importat agnationem, Roma. in. l. 1. nu. 7. ff. ad Syllania. Corne. consi. 190. nu. 3. vol. 3. Paul. consil. 244. col. 2. in. 3. dubio, lib. 2. Barba. consil. 57. lib. 2. col. 1. pen. & fin. Bertran. consil. 30. nume. 3. libro. 4.

82 *Ponderanse las palabras, Legitimos, y de legitimo matrimonio nascidos.*

¶Secundò, porque no solo el dicho Cardenal llamò descendientes varones, en exclusion de las hembras, por las quales no se conserua, antes se pierde la agnacion: pero añadio para mas conseruacion de la agnacion, *legitimos, y de legitimo matrimonio nascidos.* Per illegitimos namq; non conseruatur agnatio. l. certum. C. vnde legiti. tex. in. l. lex naturæ. ff. de statu. homi. ibi. *Qui nascitur sine legitimo matrimonio, matrem sequatur* notat Bar. in. l. tutelas. ff. de capi. diminu. & in. l. pronuntiatio. §. familiæ. ff. de verb. signi. Bal. in. l. fi. versi. Sequitur videre. C. vnde legi. Anto. de Butrio consi. 55. Alex. in. l. ex facto. §. si quis rogatus, nu. 36. ff. ad Trebellia. Deci. consi. 471. nu. 5. Cęphal. consi. 82. nu. 9. Socin. iuni. cons. 76. nu. 65. vol. 1. qui nu. 22. optimè aduertit, hanc qualitatem, *legitimos y de legitimo matrimonio nascidos*, auerse puesto para mas honorifica conseruacion de familia.

¶Ter-

83 ¶ Tertiò, porque el Cardenal en toda esta disposicion, y mayorazgo, llama principalmente, y de principal intento, los varones, y para ellos le haze y ordena, como parece alli donde dize, que los bienes sean *para el dicho Don Diego y sus hijos varones*, y luego declara, quales han de ser estos varones, y dize, que sea primero para el primer hijo varon, *y sus descendientes varones*, y en falta dellos para el hijo segundo, *y sus descendientes varones*, y asi del tercero, y los demas hijos, sin que entre estos, ni mientras los huuiere, aya llamado hembra alguna. Ex qua masculorum vocatione censetur voluisse, agnationi prouidere, & illam conseruare, vt in expresso firmat Ioánes Andre. ad Specul. in rubri. de successionibus ab intestato, Bald. in. l. quod vero contra. ff. de legib. Socin. qui loquitur in proprio casu, ad exclusionem nepotis ex filia, in. l. Gallus. §. nunc de lege, nu. 6. ff. de liber. & posthum. & nu. 7. dicit, ab hac opinione cómuni non esse recedendum, & consi. 90. num. 2. versi. pro hac parte. volu. 1. & consi. 12. num. 2. & consi. 62. num. 4. vol. 3. Ruin. consi. 150. nume. 5. vol. 2. idem consi. 139. num. 17. vol. 3. Paris. consi. 72. num. 81. vol. 4. qui loquitur in maioria Hispaniæ, Et q̃ exclusio fœminæ propinquioris per remotiorem masculum, in nulla alia ratione, quam agnationis conseruatione, possit fundari, post aliorum relationem, dicit cómuné Deci. consi. 333. nu. 5. versi. quarto & vltimo, Et ad exclusionem masculi, ex fœmina descendentis Curti. iuni. consil. 40. num. 12. Cephal. cósi. 251. nu. 48. & 53. vol. 2. Deci. consi. 445. num. 9. & idem Deci. consi. 372. nume. 4. dicit hanc communem, & etiam dicit communem Albert. Brun. in tracta. de exclusione fœminarum, articul. 3. incipienti, Circa tertium. col. 2. & optime Gregor. Lup. in. l. 3. tit. 13. partit. 6. fol. 89. colu. 1. versi. si verò conditor maioriæ. vbi dicit, q̃ ex quo testator vocauit masculos ad successionem, agnationis conseruatio probatur, tradit latissimè Socin. iuni. consilio. 1. libr. 1. & consilio. 2. numero. 26. libr. 3

Que por llamar el Cardenal los descẽdiẽtes varones del primero, y segundo y tercero hijo, quiso conseruar la agnacion.

84 ¶ Y tanto mas, porque repitio muchas veces los llamamientos de los varones, ex quo colligitur enixa eius voluntas conseruandi bona in agnatione, argumento tex. in. l. ballista. vbi doctores. ff. ad Trebellian. tradit in terminis Paris. consi. 11. num. 25. & consi. 53. numer. 30. volu. 3. Grat. consi. 120. num. 32. versi. tertio decimo, & cons. 111. num. 30. vol. 2. perpendit Deci. consi. 5. Mayormente que el Cardenal no solamente puso los varones in conditione, diziendo, si muriere sin hijos y descendientes varones, sino que los puso in dispositione, llamando los y diziẽdo, *que succeda el hijo mayor de Don Diego, y sus hijos y descendientes varones*. y asi de los demas hijos, quo casu absque dubio, ista masculorum vocatio apposita est, vt agnatio conseruetur, vt per Guid. Pap. cons. 28. nu. 6. versi. ad octauum. Cephal. cons. 137. num. 12. & 13. volu. 1. Molinæ. in con

Que el llamamiento de los varones, està in conditione, & dispositione, y muchas vezes repetido para cõseruar la agnacion.

consue. Paris,§.16.num.4.Grat.consi.5.num.15.& cons.31. numer. 19. & consi.32.num.8.vol.2.Curt.iun.consil.114.nu.20.vol.2. Paris. cõsi. 11.num.23.vol.3.

Que la razon, que sola pudo mouer al testador, essa es auida por expressada.

85 ¶ Lo quarto, porque supuesto que la Princesa, que conforme à derecho aliàs auia de succeder, queda exclusa, y llamado el varon, que aliàs de derecho no auia de succeder, emos de entender, que esta disposiciõ la hizo el Cardenal por algun fin y justa causa y razonable. Y aquella razon que sola mouio al Cardenal para hazer esta disposicion, essa es y ha de ser auida por expressada en su disposicion, glos. communiter recepta in.l.quamuis. C, de fideicomm.& in proprio casu dixit Angel.in.§. 1.num.27.institu. de iur.natural. Paris.consi.41.num.10.vol.3. Decius

Razon concluyente, que el Cardenal llamó varones para conseruar la agnacion.

86 cons.372.num.4.Molina, qui alios refert, lib.3.cap.5.num.5.† Y assi dezimos en nuestro caso, que el Cardenal no se pudo mouer à llamar en esta disposicion varones, y excluyr las hembras por solo el sexo, y que quiso mas à los varones en quanto varones, que à las hembras, en quãto hembras. Porque esta razon es inhumana, irracional, y reprouada in.l.maximum vitium. C.de lib. præter. Ni tãpoco se puede dezir que quiso mas à los varones, porque por ellos se conseruã mejor los bienes, y son mas aptos para regirlos y gouernarlos. Porque si por estas razones, ò alguna dellas se mouiera, quãdo vino à llamar las hembras, auiẽdo varones, aunque descendientes dellas, primero llamara al hijo dela hembra, que à su madre, pues era varon, y por el se conseruaran y gouernaran mejor los bienes que por la madre. Pero porque no llamó al varon en quanto varon, ni en quãto mas apto para gouernar vasallos y jurisdicion, sino en quanto por el se podia conseruar la agnaciõ ò varonia, ya que todos los varones faltauan, quando viene à llamar los varones de hembras, porque por ellos no se puede conseruar ya la agnacion ò varonia (quæ solum per masculos ex masculis conseruatur.l.pronũtiatio.§. familiæ.ff.de verbor.signifi.) llama primero à la madre, porque ella aun es de la agnaciõ, lo qual no es el hijo, vt in dicto.§. familiæ, probatur. Pero si no lleuara este fin è intento de conseruar agnaciõ, sino otro, no llamara primero à la madre que al hijo, antes llamara primero al hijo que à la madre. Y esto haze clara demonstracion, de que la varonia aqui la eligio el Cardenal en quanto era cõseruatiua de la agnaciõ y familia, la qual por la succession del Duque de Pastrana (que sigue el appellido, familia y agnacion del Principe Ruygomez su padre, y no de el Principe de Melito su aguelo, ni del dicho Don Diego, primero llamado) se perderia, y por la succession de Don Yñigo se conserua.

Otra razon efficaz.

¶ Quanto mas, que pues el Cardenal hizo este mayorazgo no temporal, sino perpetuo, para que le tuuiessẽ è posseyessen los varones que

naf-

nasciessen de Don Diego, y los varones que nasciessen de aqui à ciento y dozientos años, no se puede entender humanamente, que le mouiesse otra razon para llamar varones, è yr ingiriendo los varones de vna linea en dessallescimiento de los varones de otra, sino solo conseruar la agnacion y familia de Don Diego, porque respetto de los que no eran nascidos, ni el Cardenal podia conoscer, y auian de nascer in perpetuum, ni affición, ni meritos, ni demeritos, ni otra particular causa se puede considerar, iuxta. l. si quis in suo. §. legis. C. de inoffi. testament.
88 mas que querer como quiso, conseruar la agnació. † Y para mostrar mas esta su voluntad, prohibio la enagenacion de estos bienes, y confiscacion dellos, vt familiam conseruaret. Rip. in. l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 73. ff. ad Trebellia. et in maioratibus Hispaniæ illud de confiscatione perpendit Cephalus, vt ostendat, familiam esse conseruatam, consilio. 251. libro. 2. nume. 48. & . 53. Paris. consilio. 72. nume. 81. libro. 4.

Que prohibio el cardenal la enagenacion, y confiscacion destos bienes, para conseruacion de familia.

89 ¶ A lo qual todo no obstara dezir, que el Cardenal no quiso conseruar agnacion, ni hazer mayorazgo de varonia, pues llamó las hijas hembras de Don Diego. Quia quando in aliqua parte dispositionis vocantur fœminæ, non potest considerari ratio conseruandæ agnationis, vt dicit Socin. in. l. Gallus. §. nunc de lege, nu. fin. ff. de liber. & posthum. Porque el Cardenal primero llamó à los hijos varones de Don Diego, y à sus descendientes varones, trattando en estos, y por ellos conseruar la agnacion de el dicho Don Diego. Pero porque consideró, que era posible faltar todos los varones de Don Diego, descendientes de sus hijos varones, y que ya no se podia conseruar su descendencia, origen, y genealogia, que por su agnacion de principal intento trattò de conseruar, llamó à sus descendientes hembras, haziendo lo que pudo, & hoc casu, el llamamiento de hembras, no excluye la conseruacion de la agnació
90 entre los varones llamados. † Y el fundador puede en vnas substitucio nes, llamando varones, conseruar la familia, y en otras no, llamando hembras, prout in expresso dicit Bal. inter consilia Angeli, consil. 68. & ipse Angel. consil. 69. Corne. consil. 11. nu. 10. vol. 1. Socin. consil. 81. nume. 12. vol. 4. & dicit mirabile Socin. iun. consil. 23. nu. 37. & consil. 111. nu. 33. lib. 1. & consil. 187. nu. 16. lib. 2. & consil. 116. nu. 10. lib. 3. Ruin. consil. 149. & singulariter consil. 92. lib. 2. & consil. 46. nu. 5. vol. 3. Paris. consil. 53. nu. 31. lib. 3. Rube. Alexand. consil. 47. Fulgos. consil. 18. & 38. Alex. consil. 53. à nu. 23. lib. 2. & optimè Gregor. Lop. in. l. 3. tit. 13. partit. 6. fol. 89. col. 1. versic. Et procedit etiam, si in eadem dispositione. dicit communem Grat. consil. 26. vol. 1. & consil. 5. nu. 87. lib. 2. in fine, Curti. iuni. consil. 113. nu. 14. Aymon. consil. 130. nu. 9. & Molina libro. 3. cap. 5. nu. 50.

QVE llamar las hembras despues de todos los varones, no impide la conseruacion de familia.

El fūdador puede conseruar la familia en unas substituciones, y en otras no.

nu.50.licet dubitauerit de hoc, pero concluye que entre los varones llamados fue visto conseruar la agnacion, aunque despues de ellos aya llamamientos de hembras, notat Rubeus consilio. 63. in fine.

¶ Y no obsta dezir, ni haze al caso, que aqui el dicho Cardenal no trattò de conseruar agnacion, porque dizen que llamò à hembras primero que à los varones descendientes de el mesmo Cardenal, pues vemos que llamó primero à las hijas de Don Diego, que à su hermano Don Rodrigo. Y que quando en alguna disposicion ay llamamiẽto de mugeres, no se puede dezir la disposicion hecha por la conseruacion de

Que el cardenal no trato de conseruar su agnaciõ, si no la de Don Diego.

91 la agnacion. † ¶ Para respuesta de lo qual se dize por nuestra parte, que el Cardenal aqui no trata de conseruar su agnacion, porque no la tiene, ni puede tener, siendo Cardenal, y persona ecclesiastica. Quia agnatio, prout dicit, Bald. in. l. certum. C. vnde legiti. per legitimam descendentiam conseruatur. Y como el dize en la. l. quod vero contra. ff. de legib. & in. l. sancimus. §. ex imperfecto. C. de testamen. por los illegitimos no se conserua la memoria, ni ellos se dizen de la linea de su padre, pero de ellos en adelante comiença la agnacion, y legitima descendencia, vt in. l. fin. C. de naturalib. lib. Y por esto no dixo el Cardenal: Cõsiderãdo mi genealogia, origẽ y nacimiẽto, si no hablãdo cõ el mismo Don Diego, dize: *Considerando vuestra calidad, nascimiento, origen, y genealogia.* &c. que era la que por su agnacion queria que se conseruasse.

Porq̃ llamó el Cardenal àlas hijas de Don Diego, primero que à su hermano Don Rodrigo.

92 † Y esto presupuesto, que el Cardenal quiso, y pretendio conseruar la agnacion, y varonia del dicho Don Diego, esso haze en quanto puede, llamando sus descendientes varones. Pero ya que esta no se puede conseruar, quiere alomenos conseruar la memoria de Don Diego, la qual se conserua (ya que no la agnacion) por las hembras y sus descendientes, vt in. l. liberorum. ff. de verbor. signific. y por esso llama primero los varones de Don Diego, para conseruacion de la agnacion, y quando estos falten, las mugeres para conseruacion de su memoria, y no llama à Don Rodrigo, porque por el no se conserua la agnacion, ni memoria de Don Diego, porque cada vn hermano haze su linea y agnacion. l. gradus. ff. de gradibus, insti. cod. in princip. Y porque como el mayorazgo le hazia el Cardenal para Don Diego y sus descendientes, aunque principalmente queria conseruar la agnacion de Don Diego, acabados los varones, llamò las hembras sus descendientes: pero quando ya no se puede conseruar agnacion, ni memoria de Don Diego, entonces quiere se conseruen estos bienes en Don Rodrigo, como dizen los doctores por nuestra parte arriba referidos, en tanto quanto llama varones entre ellos, aunque despues el fundador llame mugeres, es visto

con

conseruàr la agnació. Y esto procede mas sin duda en nuestro caso, atténto que quando viene à llamar mugeres, es quando ya no ay varones por cuya succeßsion se conserue la agnacion de Don Diego, que puede, y quiere conseruar. ¶ Y no es nueuo, que el fundador de vn mayorazgo por la succeßsion del tratte de conseruar, no su agnacion, si no la del donatario, prout tradit Bartol. in.l.si cognatis, nu.5.ff. de reb.dub. Salicet.in.l.quoties, nu.3.C.de fideicom. quos ad istam conclusionem retulit Molina lib.1.cap.4.nu.43.

¶ Non oberit etiam dicere, que en esta disposicion no ay conserua-
93 cion de agnacion, porque en toda ella no puso el Cardenal precepto de armas, ni appellido. Porque bien mirado este precepto de armas y apellido, no es tal que por el se induzga conseruacion de agnacion, porq̃ si este precepto de armas y apellido se pone en disposicion, donde está llamados varones, descendientes de varones, como es el caso de que trattamos, no son necessarias, para conseruacion de la agnacion las armas y apellido, porque esta se conserua por la misma succeßsion de los varones, los quales por sus personas, sin armas ni apellido conseruan
94 su agnacion, vt in dicto.l.pronuntiatio.§.familiæ.ff. de verb.signifi.† Y porque las armas no hazé la familia, ni linage, si no el linage y familia da ser à las armas, que es lo que dize Bal.in.l.nobiliores. C. de Comer. & mercato, ꝙ nobilis dicitur stirpe. & in.l.neminem. C.de aduocat.diuersor.iudi, dicit, nobilitatem in sanguine consistere. Y si la succeßsion viene à hembras, ò sus descendientes, aunque seá varones, pues ya son de otra familia y agnacion, aunque estos tomé el nombre y appellido, no por esso lo seran, ni conseruaran por las armas nombre y apellido, la agnacion y familia agena, de que no son, vt bene & satis ad propositum probatur in.l.assumptio nominis.ff.ad municipal. Ex quo satis docte dixit Molina in cap.14.num.8.lib.2.& in cap.5.num.78.lib.3.ꝙ per armorum & nominis delationem non conseruatur agnatio, aũque sea verdad que se conserue la memoria, como se cóserua por las hembras, aunque no la agnacion, vt in dicto.§.familiæ.iuncta.l.liberorum. in fi. ff.de verbor.signifi.probatur, & tradit Molina. dicto.cap.14. numero. 6.7.&.9.lib.2.vbi dixit, nusquam visum, aut auditum fuisse, quòd fuerit iudicatum, ꝙ per præceptum armorum, agnationis coniectura inducatur. ¶ Mayormente, que para caualleros tan illustres, como el Cardenal, que tienen nombre y armas conocidas, y de las mas illustres familias de estos reynos, no era menester poner por grauamen, lo que los otros hombres que comiençan à fundar sus casas, han menester poner è mandar para conseruarlas, antes mandar tal cosa fuera affrenta, vt di-
95 cit Alberi. quem refert Rip. in rubri. de secund. nup. num.7.† Y pues hi-

Que no haze al caso no auer puesto el Cardenal expressamente grauamen de nõbre, y armas.

Que las armas, y el nombre no hazẽ el linage, ni conseruan la familia, si no los varones.

Que fundando el mayoradgo en Dõ Diego de Mendoça, con el nombre le dio las armas, y quiso conseruar la familia.

zo el mayorazgo en Don Diego de Mendoça, con el nombre de Mendoça se las dio, y no las podia tomar mas illustres, ni mejores, ni llamádose de Mendoça, traer otras, ex his quæ tradit Bart. in tracta. de insignis & armis. Vnde rei demonstratæ frustra adijceretur àlia demonstratio. l. 1. ff. de dot. præleg. Y por cosa sin duda tuuo, que se llamariá los successores deste mayorazgo, de Mendoça, *vt alienæ liberalitatis gloriam representarent*, vt pulchre scribit consultus in. l. regula. §. si quis. ff. de iur. & fact. ignor. in l. cum filius. §. pater. de leg. 2. ibi, *in honorem nominis mei*. Y basto hazer lo en Don Diego de Mendoça, y sus hijos varones, para que se entienda quiso conseruar la familia, pues los hijos toman los nóbres de los padres. l. fin. ff. ad municip. l. vxorem. ff. de manumiss. testa.

Que el Duque no puede suceder por su derecho proprio, ni tiene llamamiento.

96 ¶ Ni tampoco obsta, ni haze al caso dezir, que esto procediera y fuera verdad, si el dicho Duque pretendiera succeder por representacion de su madre. Mas que aqui no pretende, si no por su proprio llamamié to, y que el Cardenal quito aqui la representacion en aquella clausula final, *Succeda en ellos, y en cada vno dellos, auiẽdo derecho de nos por su propria persona*. &c. Por las quales palabras pretẽde el Duque, succede por su de

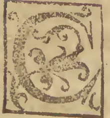
Entẽdimiẽto verdadero de la clausula postrera. Y auiendo derecho de nos.

97 recho proprio. † Porque esto no daña à Dõ Yñigo, pues el mesmo fundador se declara en la mesma clausula, y por palabras expressas, diziendo assi. *Queremos y expresamente ordenamos, que qualquiera persona de todas las susodichas, que por virtud de esta nuestra disposiciõ ouiere de auer, y heredar los dichos bienes, los aya, tenga y herede, y possea y succeda en ellos, y en cada vno dellos de nos, y hauiẽdo derecho de nos por su propria persona*. &c. De manera que en aquellas palabras no se da mas derecho al Duque, de el que el puede aliàs tener, ni el esta llamado, si no en el caso que su madre succeda. Y el Cardenal solo quiso, que el q̃ huuiere de succeder, agora sea el Duque, ò otro qualquiera, que en el caso que le venga su llamamiento, que entonces venga, *auiẽdo derecho de nos, y por su propria persona*. Pero no fue visto, ni por imaginacion, llamar en aquellas palabras al Duque, para que succediesse por su proprio derecho. Y esta verdad la declaró mas el Cardenal en aquellas palabras, immediatamente siguientes, *Ca nos por la presente à cada vna de las dichas personas en esta nuestra donacion y mayoradgo contenidas, y comprehensas en su caso*. &c. *Hazemos especifica y singular donacion y mayoradgo*. &c. Y pues como esta dicho, el Duque de Pastrana, no puede succeder, ni tiene llamamiento, si no es en caso, que su madre succeda, y despues della, estando como estan llamadas las hembras, antes y primero que los varones, descendientes dellas, no ha llegado su llamamiento ni su caso, y en consequencia, no se puede ayudar de dezir que viene, y quiere succeder por su propria persona, pues para poder succeder por derecho ꝓprio, auia menester mostrar el Duque de Pastrana,

na, que estaua llamado, y tenia particular llamamiento, iuxta textum expressum in cap. 1. §. hoc autem notandum, qui feudum dare poss. ibi, *Nisi specialitèr dictum fuerit, vt ad eos pertineat*. considerat Socin. consilio. 2. nume. 20. &. 22. libro. 3. & Ias. consilio. 142. colu. 8. libro. 2. y en nuestro caso es imposible mostrar el Duque tal llamamiento, pues esta expressamente excluso. Y es falso dezir, que en aquella clausula quita el Cardenal la representacion, porque ya atras la auia dado y permittido, quando dixo, *y el nieto al tio*, y lo que quiso y pretendio, fue quitar la altercacion de los doctores, que refiere Socino in. l. si cognatis. ff. de rebus dub. si en estas disposiciones se succeda al vltimo posseedor, ò al mesmo fundador. Y finalmente no puede succeder el dicho Duque, estando su madre exclusa, ni por representacion, ni por su propria persona, prout optimè tradit Marian. Socin. dicto consilio. 31. nume. 3. & sequenti, volumi. 1. y los demas doctores arriba referidos, y seria contra lo dispuesto por el dicho Cardenal, en los llamamientos, que son modelo, y regla de toda esta disposicion, el qual quando viene à llamar al hijo varon de la hembra, es en caso, y quando ella ha succedido, y no de otra manera, De donde propriamente podemos dezir para excluyr al Duque cum illa vulgata exceptione, de te non loquitur substitutio. Aymon. consilio. 161. numero. 61. Socinus iunior. consilio. 78. numero. 4. libro. 3.

¶ De lo qual consta euidentemente, ser Don Yñigo successor legitimo en este mayorazgo, que fundò el dicho Cardenal Don Pero Gonçalez, por auer muerto el Principe de Melito, vltimo posseedor del, sin hijos varones, y la Princesa de Ebuli, y el Duque de Pastrana su hijo, estar exclusos de la dicha succesiõ por la persona del dicho Don Yñigo, dissolutis contrarijs obiectionibus.

ALLEGACION en derecho, ſobre el Mayorazgo, que fundaron Don Diego de Mendoça, y Doña Ana de la Cerda ſu muger, Condes de Melito, y ſobre la incorporacion, que enel hizo la dicha Doña Ana, deſpues de muerto ſu marido.



ERCA DESTE SEGVNDO MAYOrazgo, que Don Diego Hurtado de Mendoça, y Doña Ana de la Cerda ſu muger, Condes de Melito, hizieron: incorporando, y metiendo en el los meſmos bienes, que el Cardenal antes auia vinculado, y haziendo lo todo vn cuerpo de bienes indiuiſible, no ſe puede dudar, que el dicho Don Yñigo de Mendoça ſea ſucceſſor, y llamado, excluſa la Princeſa de Ebuli, y Duque de Paſtrana ſu hijo, porque por palabras expreſſas lo dizen, y ordenan: mandando, que ſi Don Diego ſu hijo mayor, que es el Principe de Melito, no tuuiere hijos varones, ò deſcendientes de hijos varones, aunque tenga hija hembra, ſucceda el dicho Don Gaſpar ſu hijo ſegundo, padre de Don Yñigo, y ſus hijos, y deſcendientes varones. Y de la miſma manera llama à todos los demas hijos varones que huuiere, y deſcendiẽtes varones de ellos: à los quales manda tengan obligacion de dotar à la hija del dicho Principe de Melito, Y quieren que eſto miſmo ſe guarde en todas las hijas de los vltimos poſſeedores, y que no ſucceda ninguna dellas, ſino ſus tios, y primos varones, y deſcendientes de varones, con la dicha carga de dotarlas, como cõſta de aquella clauſula, que ſe ſigue deſpues de auer dicho, que muriendo el Principe ſin hijo varon, que ſucceda Don Gaſpar en el dicho mayorazgo, ibi, *que en tal caſo el dicho Don Gaſpar aya de dar, y dé para el dote à la hija mayor legitima del dicho Don Diego de Mendoça nueſtro hijo, doze mill ducados. &c.* et ibi, *y que lo miſmo tengan, y guarden, y cumplan, y paguen, los otros nueſtros deſcendientes en eſte dicho nueſtro mayoradgo, que huuierẽ de ſucceder en el, en defecto de auer fallecido el poſſeedor del dicho mayoradgo ſin hijos varones legitimos, que dexando hijas de à la mayor doze mill ducados para ſu dote.* Y en defecto delos deſcẽdiẽtes varones del dicho Dõ Gaſpar, y de los de otro qualquiera hijo ſuyo varõ, y en caſo q̃ faltẽ, llamã à la hija del dicho Principe de Melito q̃ es la dicha Princeſa, y aſsi eſta llamada deſpues del dicho Dõ Yñigo, y de los demas deſcẽdiẽtes varones del dicho Dõ Gaſpar ſu padre como llanamẽte parece por la diſpoſiciõ delos dichos dõ Diego, y Doña Ana

1. Que la hija del vltimo poſſeedor, con la dote ſe excluye, auiendo deſcendiẽtes uarones del fundador.

ña Ana dela Cerda, ibi, *Y en defecto de los hijos, y descẽdiẽtes varones legitimos, y de legitimo matrimonio concebidos de los dichos Don Diego de Mendoça, y Don Gaspar nuestros hijos, y de los otros nuestros hijos varones, que ouieremos, que llamamos à este nuestro mayoradgo en la manera, que dicha es, que en tal caso succeda en este dicho nuestro mayoradgo, y bienes del, la hija mayor legitima, y de legitimo matrimonio concebida del dicho Don Diego de Mendoça, nuestro hijo. &c.* De manera, que el llamamiento de Don Yñigo es primero que el de la Princesa, y ella solo le tiene en caso que falte Don Yñigo, y los demas varones descendientes de Don Diego su aguelo, fundador de este mayorazgo, como consta de la dicha clausula, y de otras contenidas en esta disposicion.

2. Que la Princesa no tiene llamamiento sino despues de Dõ Yñigo, y en falta suya.

¶ Y aunque esto es cosa llana, y que por ser assi, en la primera instancia dela vista deste pleyto, se allanaron los letrados contrarios, Pero agora pretenden dos cosas. ¶ La vna, que por esta disposicion no esta exclusa la dicha Princesa, mas antes esta llamada. ¶ La segunda que en caso, que por este mayorazgo, que marido y muger hizieron este exclusa, pero que despues la dicha Doña Ana, siendo muerto el dicho Don Diego, la tornó à llamar à la successiõ de este mayorazgo, Assi por vnos capitulos matrimoniales, que entre ella, y el Cõde de Cifuentes, se hizieron en el año de. 38. quãdo se trattò el casamiento entre el dicho Principe de Melito su hijo, y Doña Catalina de Silua hija del dicho Conde de Cifuentes, Como por vna escriptura, que la dicha Doña Ana de la Cerda hizo en el año de. 53. despues de auer ratificado este mayorazgo, y prometido de no reuocarle, y renũciado qualquier derecho que para poder lo hazer tuuiesse. Por la qual dize, que si con buena conciencia lo puede hazer, llama á la succession del mayorazgo, que ella, y el dicho Don Diego su marido hizieron, á Doña Ana de Mẽdoça y de la Cerda su nieta, q̃ es la dicha Princesa. Pero dezimos, que ni por la disposiciõ deste mayorazgo, ni por las dichas escripturas, ni alguna dellas, no esta la dicha Princesa llamada, ni puede succeder, por lo que en particular respecto de cada vna dellas se dira.

¶ *EN* quãto a la dicha escriptura de mayorazgo, aunq̃ dizẽ, y cõfiessan, que Dõ Gaspar padre del Dicho Dõ Yñigo, esta llamado para succeder al dicho Principe su hermano, muriẽdo sin hijos, ni descendiẽtes varones, el dicho Principe de Melito, como murio, y q̃ esta preferido a la dicha Princesa, pero dizẽ, q̃ en este caso no está llamados sus hijos varones del dicho dõ Gaspar, y q̃ si al tiẽpo q̃ murio el Principe de Melito, fuera viuo dõ Gaspar, q̃ el auia de succeder, pero q̃ siẽdo, como era muerto, q̃ se acabò, y espirò, y quedò caduco su llamamiento,

3. Las inuẽciones de los Letrados de la Princesa.

miẽto,y q̃ en este caso esta llamada la dicha Princesa , assi por disposi ciõ de derecho cõmun,como tãbiẽ por expressa disposiciõ de los fun dadores,que dixeron, que se prefiriesse el varõ à la hembra : la qual prelacion dizen que ha de ser in eadem linea,pero no en la linea diferente. ¶ Yten porque dizen,que aunque el dicho Don Yñigo,y los hijos,y descendientes varones de Don Diego , tienen llamamiento expresso,en quanto dixeron los fundadores deste mayorazgo, *Y despues de la muerte del Dicho Don Gaspar nuestro hijo,succeda en los dichos bienes deste dicho mayoradgo el hijo mayor varõ legitimo de legitimo matrimonio concebido del dicho Don Gaspar de Mendoça y de la Cerda , y despues del sus descendientes varones.&c.* que es , y se entiende , muriendo el dicho Don Gaspar despues de auer heredado:pero que muriendo antes,que no tienen llamamiento , y ha de succeder la dicha Princesa, por ser hija del vltimo posseedor,que en estas dos cosas hazen su fundamento,para obscurecer esta disposicion.

4. *Que la clausula, prefiriendo el varõ à la hembra , no induze llamamiento, si no diminuciõ dellas , prefiriendo los varones.*

¶ Quanto à lo primero dezimos,que querer hazer llamamiento de las hembras en esta generalidad , y regla que pusieron los fundadores,diziendo, *prefiriendo el varon à la hembra,* es contra todo derecho,porque aqui estas palabras no se pusieron para llamar à las hembras,si no antes para diminuir su derecho,y llamamiẽto,y auẽtajar à los varones,& inducta ad remotionẽ vel diminutionẽ legati, non operantur,nec ex eis potest sumi dispositio aut vocatio.l.legata inutiliter.ff.de adim.lega.l.Titia.§.Lutius Titius.ff.de manumis. testa.

5. *Que la prelaciõ del varon à la hẽbra, ex dispositione testatoris , se entiende etiam in diuersa linea.*

Y ¶ten dezimos , que aunq̃ sea verdad,que los fundadores deste mayorazgo dixerõ,*prefiriendo el varõ à la hẽbra,* y la prelaciõ se ha , y deue entender in eadẽ linea: Esto es verdad en duda,y quãdo el que dispone se queda alli,y no passa adelante,porque en este caso la disposicion general, è indefinita,se ha de entender conforme á derecho cõmun,con el qual en duda es visto conformarse el fundador.l.hæredes mei.§.cũ ita.ff.ad Trebell. Pero quando el fundador passa adelante,y consta,que la prelacion se hizo,no solo in eadem linea,si no tãbien en diuersa,y que el fundador no solo prefirio á las hẽbras los varones de la misma linea,pero aũ tambien los varones de la otra,y otras lineas,dãdo lugar, y llamãdo à las hẽbras despues de todos los varones de la primera,y segũda linea,como se hizo aqui en este caso, porq̃ consta de la volũtad, y no estamos en duda, aquella regla general,q̃ el fundador puso,q̃ se prefiera el varõ á la hẽbra,q̃ aliàs no cõstãdo de lo cõtrario,se auia de entẽder in eadẽ linea,se entendera,no assi,si no como el fundador lo entẽdio,y como el lo dispuso y especifi

cõ

cò,scilicet nõ solú in eadem,sed etiá in diuersa,porq̃ la generalidad dela regla se ha de entender,por lo que in specie se dize,ex doct.Bal. in.l.quoties.C.famil.erciscũd.per text.ibi,que arriba en lo del mayorazgo del Cardenal traximos:y asi se prueua,como alli tambien diximos,esta conclusion por el tex.in.l.cum ita.§.in fideicõmisso.ff.de legat.2. ibi, *nisi testator specialiter ad vlteriores voluntatem suam extend erit*.l. fin. C. de verbor.signific.

6. Que Don Diego fũdador deste mayoradgo,presirio a dõ Gaspar, y sus descendiẽtes varones, a la Princesa.

¶ Y pues aqui particular, y especialmente los fundadores prefirieron à Don Gaspar,y sus descendientes à la dicha Princesa, y los llamaron primero que à ella,esta prelacion que el fundador puso de varon,no solo quiso que fuesse in eadem linea,sed etiam in diuersa, y en quanto ouiere varones de la vna,y de la otra linea, estos se han de preferir,pues asi lo dixeron los fundadores, y despues dellos vernan à las hembras,y verna la dicha Princesa,que esta llamada despues de ellos, Y no se puede dezir esta exclusion,como por parte dela Princesa se dize,si no prelació:porque el estar los varones de la vna y de la otra linea preferidos,es ella mayor prelació,pero no por esso dexa de ser prelacion. Quia quæ differunt secundum plus vel minus, nõ differũt specie,sed quãtitate.l.fin.ff.de fundo instru. Y pues la Princesa,y las de mas hembras tienen llamamiento, y no estan totalmente exclusas,falso es dezir,que seria esta exclusion, que no es si no prelacion de todos los varones, y en quanto los huuiere, vt in cap.1. de eo qui sibi, & hæred.suis,& hijs deficientibus fœminis,adõde todos los varones estan preferidos à las hembras, y no es exclusió de las hembras,si no suspension, prout ibi tradunt doctores. Y asi los doctores que dizen, que en duda la prelacion de los varones se entiende in eadem linea,confiessan,que puede ser en diuersa,si el testador lo dispone. Y como esta dicho,no es, ni se podra dezir, que seria exclusió,por succeder Don Yñigo(que es de la segunda linea) antes que la Princesa,si no prelacion, porque se le prefieren los varones de la vna,y de la otra linea. Y asi hablaron los fundadores propriamente, diziẽdo,que el varon se prefiera à la hembra,scilicet,ea forma prælationis,de qua inferius statim ipsi disposuerunt, Por lo qual ay poco que hazer caudal dela doctrina,y regla del derecho,de que en duda la prelacion ha de ser in eadem linea, porque aqui no estamos en duda,pues consta,que Don Gaspar,y sus descendientes varones,que son de la segunda linea,y esso mismo los de la tercera,está preferidos à la dicha Princesa,que es hembra de la primera. Y de esta manera de prelacion se ha de entender la regla,segun que ellos la entendieron,y conforme à su disposicion.

7. Que aqui no se trata de exclusion, si no de prelacion, cõforme a la voluntad del fundador.

8.
Otra inuencion de los letrados de la Princesa, de que el llamamiẽto de Dõ Gaspar, fue personal.

¶ NI tampoco haze al caso dezir, que esto es verdad, respecto del dicho Don Gaspar, y para que el succediera al Principe de Melito, que agora murio, si el dicho Don Gaspar fuera viuo, pero que para succeder al dicho Principe de Melito, muriendo sin hijos varones dizen, que el solo estaua llamado, y no sus hijos, y que aquella prelacion ha de ser del dicho Don Gaspar, cabeça, y principio de la segunda linea, y no de los descendientes varones suyos, y de su linea, que dizen, que no estan llamados, ni tienen llamamiento en el caso en que estamos.

¶ Porque se responde: Que quando solo estuuiera llamado Don Gaspar, y no tuuieran sus hijos y descendientes varones, llamamiento expresso, como le tienen, el llamamiento de su padre les bastaua para tener derecho de succeder al dicho Principe, como le tenia su padre, Idq; ex sequentibus.

9.
Que Don Gaspar adquirio para si, y sus descẽdiẽtes varones, el derecho de succeder en este mayoradgo, muriẽdo como murio su hermano sin descẽdiẽtes varones.

10.
Ad transmissionẽ successionis maioratus paria sunt successisse actu, vel habitu.

¶ Lo primero, porque à la hora que Don Gaspar fue llamado à este mayorazgo, para succeder al dicho Principe su hermano, no solo adquirio para si este derecho, y se incluyo en el derecho de succeder en este mayorazgo, muriendo su hermano sin descendientes varones: Pero esse mismo derecho adquirio à todos los descendientes de su linea, para que quitando se el de por medio, y muriendo, ayan de succeder los descendientes varones della. Porque como arriba en la informacion del Cardenal queda dicho, y fundado, en materia de mayorazgos, para el derecho de succeder los hijos, paria sũt q̃ se le aya adquirido al padre este derecho de succeder, habitu, ò que aya realmente succedido, que aya succedido, ò que aya tenido derecho de poder succeder, ex doctrina Bal. in l. cũ antiquioribus, nu. 11. de iur. delib. Abb. consil. 85. per totum, Paul. consil. 164. lib. 2. de quo late Molina cap. 4. libr. 3. nu. 30. Y es falso dezir, que la linea no comiença, ni se ha de considerar, nisi ab illo qui successionem occupauit, prout optimè tradit idem Molina dicto cap. nu. 34. 35. 36. & 37. Pro quo facit quod tradit gloss. quam ibi Isernia, & Afflictus sequũtur in cap. 1. qualiter feudum constitui possit, quod in materia feudali eo ipso quod feudũ cõceditur Titio, etiã si de filijs concessum nil dictum sit, videtur etiam pro filijs concessum: Y no es, ni se puede dezir la concesion personal, en sola la persona del padre, mas antes en su persona estan llamados sus hijos varones, refert, & sequitur Gregori. in l. 68. tit. 18. par. 3. verb. E sus nietos, Y assi bastó aqui llamar á Don Gaspar para que sean, y se entiendan estar sus hijos llamados, porque de naturaleza del mayorazgo es, que á la hora que esta llamado Pedro, se entienden estar llamados sus descendientes,

ita

ita expressè Salyce.in authent.sed & si quis. C.de secund.nupt.Gregor.in.l.2.tit.15.partit.2.verb.mayoria, Couarru.lib.3.cap.5.variar. resol.pro quo quod tradit Alex.cõs.17.nu.3.vol.5, vbi dicit, quod nomen filij, comprehendit totam eius lineam. ¶ Y que quando la disposicion es perpetua, & testator digressus est ad plures gradus substitutionis, quod quemadmodum vocauit testator filios suos masculos ad conseruationem agnationis, como lo fue en este caso, videatur pro mortuo filio etiam vocasse eius filios masculos, tenent doctores quos late retulit Paris. consil.66. volu.3.nu. 52. qui breuitatis causa non referuntur, quia ibi videri poterunt: Assi que aunque no huuiera aqui llamamiento de los varones de Don Gaspar, qua ratione eius pater, quia masculus, fuit vocatus ad exclusionẽ fœminæ, eadẽ ratione, scilicet, conseruandę agnationis, videntur eius filij masculi vocati, prout tradunt vbi suprà doctores.

11. In dispositione perpetua & successiua, vocãs filios masculos, censetur vocasse in locũ prædefuncti, eius filios masculos.

¶ Todo lo qual se comprueua, attenta oy en dia la ley.40.de Toro, por la qual esta dispuesto en materia de mayorazgos, que aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del mayorazgo, que su hijo, y nieto, se prefieran al segundo, de manera que siempre el hijo, y sus descendientes, representen la persona de sus padres. Y esto mismo quisieron, y ordenaron los fundadores, como por su disposicion parece, ibi, *E si por caso acaesciere, que alguno de los dichos nuestros hijos, ò de aquellas personas que son llamadas à este dicho mayoradgo, fallesciere en vida de los posseedores del dicho mayoradgo, y dexare hijos, ò nietos legitimos, y de legitimo matrimonio concebidos, que en tal caso prefiera, y herede el hijo, y el nieto al tio, y represente la persona de su padre y aguelo, que si fuera viuo succediera, y tuuiera el dicho mayoradgo.*

12. Como por la l. 40. de Toro, y clausula dese mayoradgo, Don Yñigo represẽ a a su padre: aũ que aya muerto, en vida del Principe su hermano.

¶ Por manera, que pues Don Yñigo, assi por disposicion de derecho, como por disposicion de los fundadores, muriendo su padre en vida de el Principe, se prefiere à otro su tio, hermano segundo de su padre, assi se ha de preferir à la dicha Princesa. Porque si Don Gaspar no dexara al dicho Don Yñigo, ni dexara hijo varon, y dexara otro hermano, este auia de succeder primero que la Princesa, como por la disposicion parece. Y pues el dicho Don Yñigo, muerto su padre, se prefiere à su tio, non ex vi vocationis solum, sed etiam ex vi representationis, à fortiori se preferira à la dicha Princesa, Tum ex illa regula, si vinco vincentem te. vt in.l.viua matre. C. de bon. quæ lib.authen.multò magis.C. de sacrsanct. ecclesijs. Tũ etiam, quia fœmina in maioratus successione redigitur ad instar secundi gradus, prout optimè tradit Paul.consil.164.nu.18.quod semper solet esse in ore aduocatorum, prout tradit Moli.lib.3.cap.4.nu.12. vbi alios ad

13. Que Don Yñigo representa a Dõ Gaspar su padre, para exclusion de otro su tio, y muy mejor para excluyr a la Princesa.

id refert. Y aſsi como los fundadores quiſierõ, que Don Yñigo, auiendo muerto ſu padre en vida del Principe, repreſentaſſe à ſu padre, para excluyr à ſu tio, que eſta llamado en el ſegundo ſiguiẽte grado, antes que la Princeſa, aſsi tambien le ha de repreſentar, para excluyr á la miſma Princeſa, quæ redigitur ad inſtar ſecundi gradus, porque en falta de el ſiguiente, y de los de mas varones eſta llamada ella: Y aſsi es mera cauilacion dezir, que los fundadores dieron la repreſentacion, para preferirſe Don Yñigo à ſu tio, y no para preferirſe à la Princeſa, porque pues el tio eſta llamado antes que la Princeſa, y ella entra ad inſtar ſuyo, y en ſu lugar, tambiẽ ſe prefiere à ella, y muy mejor que à el: Y monſtruo ſeria, que repreſentando Don Yñigo á ſu padre, le repreſentaſſe en parte, y no le repreſentaſſe en todo, que le repreſentaſſe para excluyr á ſu tio, à quien ſu padre excluya, y no para excluyr á todos, y á la meſma Princeſa, á quien ſu padre excluya, argumen. gloſſ. in cap. tanta, qui filij ſint. Y aſsi aunque la diſpoſició de la ley. 40. de Toro dixo, que ſe prefirieſſe el hijo del hijo mayor al ſegundo, y ſolo eſte caſo eſpecificò, pero luego puſo por regla general, para quitar todo genero de duda, para todos los caſos del mundo para que no ſe penſaſſe, ni pudieſſe penſar, que en ſolo aquel caſo le auia de repreſentar, diziendo, *De manera que ſiempre el hijo y nieto repreſente la perſona de ſus padres*, dictio, *ſemper*, omnes caſus comprehendit l. 1. ff. ſolu. matrim. l. ſemper. ff. de iur. immunitatis. Y pues los fundadores quierẽ que el hijo, y el nieto, repreſente la perſona de ſu padre y abuelo, que ſi fuera viuo ſuccediera, y tuuiera el dicho mayorazgo, repreſenta Don Yñigo á ſu padre, que ſi fuera viuo, confieſſan los abogadòs contrarios, que ſuccediera, y auia de tener el dicho mayorazgo, ha de ſucceder en el miſmo caſo, y quando el auia de ſucceder, pues le repreſenta, que eſſa es la naturaleza dela repreſentacion. l. item illa. ff. de conſtitu. pecu. gloſſ. in. l. 1. §. ſi ſit filius. ff. de coniungen. tradit Tiraquel. in hijs terminis, de primogen. quæſtio. 40. nume. 40. cum alijs. Y por auer entrado en la linea de ſu padre y a la ſucceſsion non actu ſed habitu, no ha de ſalir de ella, auiendo de ella hijos y deſcendientes, prout optime tradit Molin. vbi ſupra, que eſſo obra, y de aqui viene el derecho de la repreſentacion, prout ipſe ibi docte proſequitur.

14. Diſpone la ley. 40. de Toro, que el hijo repreſente a ſu padre ſiempre, y en todos caſos.

15. Que don Yñigo de mas de la repreſentacion, tiene propio y expreſſo llamamiento.

¶ DEMAS de lo qual ſe dize, que no ſolo el dicho Don Yñigo tiene derecho de repreſentacion, para repreſentar à ſu padre, y ſucceder en el lugar, y quando el dicho Don Gaſpar auia de ſucceder, pero tiene tambien proprio, y expreſſo llamamiento para poder

der succeder por su propria persona, ò por derecho de representacion qual mas quisiere, prout optime considerat Molin. lib. 3. cap. 6. nu. 41. como parece por la clausula del dicho mayorazgo, ibi, *Y despues de la muerte del dicho Don Gaspar nuestro hijo, succeda en los dichos bienes deste dicho mayoradgo, el hijo mayor varon legitimo de legitimo matrimonio concebido del dicho Don Gaspar. &c.* Adonde auiendo llamado á Don Gaspar padre del dicho Don Yñigo para succeder al dicho Principe de Melito muriendo sin hijos, ni descendientes varones, llama al hijo mayor varon de el dicho Don Gaspar, que es Don Yñigo. Lo qual quieren cauilar por parte de la dicha Princesa, diziendo, que los hijos, y descendientes de Don Gaspar estan llamados auiendo succedido el dicho Don Gaspar para que le succedan à el, Pero no para succeder al dicho Principe, y assi se dize por su parte, q̃ aquellas palabras en quanto dize, *Y despues de la muerte del dicho Don Gaspar*, se entiende auiendo succedido el dicho Don Gaspar, y no de otra manera. ¶ A lo qual se responde. Lo vno, que en materia perpetua, y que tiene tratto successiuo, defecta prima substitutione fideicommissaria, non deficit secunda, ita exp. esse Paul. de Cast. consilio. 152. presens, volum. 1. idem Paul. & alij doctores, relati à Parisi. consilio. 18. volumine. 2. numer. 44. qui est omnino videndus.

16. In materia perpetua & successiua, defecta prima substitutione fideicōmissaria, non deficit secunda.

¶ Yten se responde, que por esta substitucion, y llamamiento, en quanto los fundadores dizen, *Y despues de la muerte del dicho Don Gaspar, sus hijos y descendientes varones*, se introduxo vna substitucion cōpendiosa, que contiene dos substituciones, Vna si Don Gaspar muriere antes de auer heredado, Y otra despues de auer heredado, hoc est, quando quiera que muera, y despues de su muerte succedan sus hijos, y esta es cómun opinion en el cap. si pater, de testamen. in l. pręcibus, de impub. & alijs substi. in l. verbis ciuilibus, & in l. centurio de vulga. & pupill. como se dixo en la informacion de el Cardenal, tradit Socin. consil. 113. vol. 1. 4. col. in fin. versi. Sed iste rationes, adonde dize, que la substitucion hecha post mortem alicuius, es compendiosa, que comprehende entrambos tiempos. Y suplico à. V.m. sea seruido aduertir, como se aduirtio à la vista de este pleyto, que en el mayorazgo del Cardenal, glossanle para excluyr el llamamiento de Don Yñigo, en quanto esta llamado, en desfallescimiēto del Principe de Melito, y de sus descendientes varones, scilicet, fallesciendo antes de auer heredado, aqui glossan al dicho Don Diego, y à la dicha Doña Ana al reues, en quanto dizen, y despues de la muerte de el dicho Don Gaspar, scilicet, muriendo despues de auer heredado to

17. Que la substituciō compēdiosa hecha, post mortem, comprehende dos tiempos, y dos substituciones, si muriere antes de auer heredado, o despues de auer heredado.

18. Como los letrados de la Princesa glossan las palabras destos mayoradgos, con sentido repugnante, y que se contradizen.

do ello ex capite proprio, contra claras reglas de derecho, contra lo que los mesmos fundadores por palabras claras dixeron.

¶ Viniendo pues à las otras dos escripturas, por las quales preten den, que aunque en el mayorazgo quedó exclusa la Princesa, despues la tornò à llamar la dicha Doña Ana de la Cerda su aguela, vna de las quales es la capitulacion matrimonial, que se hizo, quando el dicho Principe se casò el año de treynta y ocho. Y el fundamento de la Princesa es dezir, que en vn capitulo della, que comiença. *Ytem por quanto demas de los dichos bienes. &c.* casi al fin del, ay las palabras siguientes. *Es contenta la dicha señora Doña Ana, que el dicho señor Don Diego su hijo, succeda en todo ello despues de los dias de su vida, por titulo de mayoradgo. Y la escriptura deste mayoradgo, aya de otorgar la dicha señora Doña Ana con facultad bastante, que para ello ha de sacar, à suplicacion suya, ordenado todo à contentamiento del dicho señor Conde de Cifuentes. &c.* Dizen pues, que auiendo de succeder el Principe de Melito en estos bienes, despues de los dias de la dicha Doña Ana su madre, y por titulo de mayorazgo, no haziendo, como alli no se hizieron, llamamientos particulares, se entiende, que an de ser los que el derecho haze, con el qual es visto siempre conformarse el que dispone. Y que esta palabra, *mayoradgo*, simpliciter, & absolutè tomada, importa, que se entiendan puestas todas las substituciones de derecho: y en consequencia que la Princesa, como hija del vltimo possedor, quedó alli llamada à falta de varon de el mismo grado y linea, y excluye al transuersal, que es Don Yñigo de Mendoça, conforme a la.l.2.tit.15.partit.2.&.l.40.de Toro. Lo qual fortificá, porque si la escriptura de este mayorazgo se ha de hazer á contentamiento del Conde de Cifuentes, no es de creer, que el quiso excluyr à su propria nieta, que es la Princesa, y llamar al dicho Don Yñigo, con quié no tenia parentesco. Y assi dizen, que aunque Doña Ana de la Cerda, no hizo esta escriptura de mayorazgo, pero quedó obligada à hazerla, y es lo mismo, que si la huuiera hecho, iuxta doctrinam Ioannis Andreæ ad Specul. titul. de obligationibus & solutionib. in rubrica, col.1.&.l.22. de Toro.

19. *El fundamento de la Princesa, de la capitulacion matrimonial.*

¶ Pero por nuestra parte se responde, que Doña Ana de la Cerda no se obligò à hazer nueuo mayorazgo, si no à otras cosas muy diferentes. Y para que mejor se entiéda, se ha de presuponer, que en el mayorazgo, que la dicha Doña Ana juntamente con el Conde de Melito su marido, hizo ante Payo Sotelo, se reseruò para gozar por todos los dias de su vida, el vsufrutto de todos los bienes, que en el dicho

cho mayorazgo auian metido. Y tambien el vsufrutto de los bienes del mayorazgo del Cardenal, y agora por occasion deste casamiento se obliga en la capitulacion à tres cosas, es à saber. ¶ La primera, que sin embargo de la dicha reseruacion, es contenta, que el dicho Conde de Melito su hijo, desde el dia que se velare, tenga la possession actual de los bienes del mayorazgo del Cardenal, y de ochocientas y tantas mill marauedis de juro en dos partidas, que son del mayorazgo, que ella, y su marido hizierõ, y goze desde luego el vsufrutto de todo ello, como parece por el capitulo, que comiença. *Yte q̃ la dicha señora Doña Ana es contenta. &c.* ¶ La segunda, declarar quales son los bienes de Ytalia, de que juntamente con el dicho su marido auia hecho mayorazgo, de que conforme à su disposicion auia de gozar por sus dias, y quales eran los bienes libres, que le quedauan, de que poder disponer, como se collige del capitulo, donde estan las palabras, en que la Princesa se funda, que comiença. *Yten por quanto demas de los dichos bienes. &c.* hasta alli donde dize, *y estos quedan por bienes partibles, para la dicha señora Doña Ana, y los otros sus hijos. &c.* ¶ Y la tercera, que porque tambien estauã en el dicho mayorazgo las villas de Miedes, y Mandayona, y su tierra, y despues que murio el dicho Conde Don Diego, ella auia perpetuado las alcabalas de las dichas villas, que antes eran de al quitar, y se podia dudar, si aquel crecimiento, y mas valor, auia de quedar por bienes libres, Dize, que assi mi mo quiere, que las dichas villas de Miedes y Mandayona, y su tierra, se queden en el dicho mayorazgo, con las dichas alcabalas, las quales porque eran nueuamente compradas, se obliga á meterlas, è incorporarlas en el dicho mayorazgo. Y luego se siguen las palabras en que la dicha Princesa funda toda su justicia. *E es contenta la dicha señora Doña Ana, que el dicho señor Don Diego su hijo succeda en todo ello despues de los dias de su vida, por titulo de mayoradgo.* como si mas claramẽte dixera, Ya queda ordenado, que es lo q̃ esta en el mayorazgo, que hize juntamente con mi marido, y que es lo que tengo de añadir, è incorporar en el, y de que bienes ha de gozar el Conde mi hijo, siendo yo viua, y de quales yo: Pues agora digo, que soy contenta, que en todos ellos succeda despues de mis dias por titulo de mayorazgo, Lo qual no quiere dezir, que aya de ser por nueua disposicion de mayorazgo, si no por titulo de mayorazgo, como ya estaua hecho: Porque si esto assi no fuera, dixera, que de todo ello auia de hazer mayorazgo, para que succediesse el Conde su hijo, despues de sus dias: Pero como el mayorazgo ya estaua hecho, no dize, si no que en todo ello succeda su hijo, despues de sus dias, por titulo de mayorazgo.

20. *Supone tres cosas, à q̃ se obligò Doña Ana de la Cerda, en la dicha capitulaciõ matrimonial*

21. Que Doña Ana no se obligo a hazer nueuo mayoradgo.

¶Y que la dicha Condessa Doña Ana no se aya obligado á hazer nueuo mayorazgo de los bienes, de que ya le tenia hecho, se prueua por lo que en esse mismo capitulo precede a las palabras, en que la dicha Princesa se funda, donde despues de auer contado los bienes, que tenia en Ytalia del mayorazgo, que hizo con su marido, dize. *Y ansi mismo quedan por mayoradgo, para el dicho Conde de Melito*, la villa de Mandayona, y su tierra, y la villa de Miedes y su tierra, con sus alcabalas, que nueuamente la dicha señora Doña Ana ha comprado de su Magestad, las quales ha de meter en el dicho mayorazgo la dicha Doña Ana, con las rentas, pechos, y derechos, que enellas tiene, Ponderamos aquella palabra, *Y assi mismo quedan por mayorazgo las villas de Mandayona. &c.* de las quales, porque ya estaua hecho

22. Podera se la palabra, quedan.

mayorazgo, no dize, que le ha de hazer de nueuo, si no, *que quedan*, ex quo datur intelligi, quod non loquitur de noua dispositione, sed de continuatione, & permanentia veteris maioratus, id enim significat illud verbum, *quedan*, quod est idem quod, *manent*, quia id dicitur manere, quod non mutatur. l. præcipimus. C. de appell. clemen. 1. §. fin. de pœn. ibi, *manent etiam suspensi*. l. patre furioso. ff. de his, qui sũt sui, vel alien. iur. ibi, *remanent in potestate*, verbũ enim, *manere*, denotat actus permanentiam, non vt de nouo fiat, vt dicit Bal. consilio. 137. col. 2. lib. 2. quem refert Aym. Crauc. consil. 259. nu. 4. & Tiraquel. in. l. si vnquam, verbo, susceperit liberos, nu. 202. Quãto mas

23. Ponderanse las palabras, ansi mismo quedan.

que no solo dixo, *quedan*, si no, *assi mismo quedan*, quia illa dictio, *assi mismo*, est repetitiua, vt probat text. in. l. quæsitum. §. peto. ff. de legat. 3. & tenet Alberi. in dictionario, verbo, sic, & Matthæ. de Afflict. decisio. 248. nu. 11. Aym. Crauet. consi. 25. nu. 26. que es tanto como dezir, que quedan con la calidad de mayorazgo antiguo, como le halla mado, quia repetitio fit cum eisdem qualitatibus. l. in repetendis, vbi notat Bar. ff. de legat. 3. Y esto se fortifica, por que luego mas adelante en el mismo capitulo, trattando del crescimiento de las alcabalas, no auiendo hecho mencion de nueuo mayorazgo, si no del antiguo, dize, *las quales ha de meter la dicha señora Doña Ana en el dicho mayoradgo*. Y aunque es verdad, que este crescimiento era nueua disposi-

24. Ponderan se las palabras, que las a de meter en el dicho mayoradgo.

cion, no dize, que ha de hazer nueuos llamamientos, *si no que las ha de meter en el dicho mayoradgo*, y diziendo, *que ha de meter*, necessario es, que el mayorazgo en que se mete, quede, y permanezca, Porque incorporacion presupone vn antecedente de disposiciõ valida, en que se pueda hazer. l. deniq;. §. interdum. ff. de pecul. lega. l. illud. ff. de acquir. hæredi. Lo qual declarò mas la dicha Doña Ana, porque dixo, que las ha de meter en el dicho mayorazgo, quæ dictio, *el dicho*, est re-

petitiua

petitiua, Bar.in.l.1.§.hoc interdicto.ff.de postul. & in.l.talis scriptura.§.fin.nu.4.ff.de legat.1.Socin.consil.2.nu.1.vol.4. De suerte, que hauiendo dicho, *quedan por de mayoradgo, y que ha de incorporar en este mayoradgo*, que en effecto es augmentarle, destas dos cosas se prueua llanamente, que no se auia de hazer nueuo mayorazgo, si no augmentar el que ya estaua hecho. Lo qual se prueua por el text. in.l. sed & si manente. ff. de precario, adonde el texto dize, *Quod si manente precario, in longius tempus rogasti, non constituitur nouum precarium, nec mutatur causa possessionis.* Y asi no quisierõ hazer aqui nueuo titulo, ni nueuo mayorazgo, pues dizen, que ha de quedar el mayorazgo hecho, y que se ha de augmentar con los bienes, que en el ha de incorporar la dicha Doña Ana.

¶ Y esto se prueua mas claramente, porque la dicha Doña Ana en la escriptura de incorporacion, que hizo de las alcabalas de Miedes, y Mandayona, y el crescimiento del juro en veynte y seys de Iunio del mismo año de. 1538. en cumplimiento de la dicha capitulacion matrimonial, entra diziendo. *Que yo la dicha Doña Ana de la Cerda huuiesse de incorporar en vn mayoradgo, que el dicho señor Don Diego de Mendoça, è yo hezimos, cierto juro, y crecimiento. &c.* donde expressamente dize, que la incorporaciõ se ha de hazer, no en mayorazgo, que de nueuo aya de ordenar, si no en el que ella, y su marido tenian hecho. Y esto mismo se contiene en la facultad, que tuuo del Emperador para hazer esta incorporacion, ibi, *Nos ha sido hecha relacion, que demas de los bienes del mayoradgo, que vos, y el dicho Don Diego fezistes. &c.* y luego dize, *lo queriades todo meter, è incorporar en el dicho mayoradgo, con otros bienes libres que teniades, ò tuuiessedes fuera del, de alli adelante, para que suceda en el la persona, ò personas al dicho mayoradgo llamadas, con los vinculos, clausulas, è condiciones en el contenidas. &c.* & ibi, *E porque el dicho mayoradgo se acreciente y ennoblezca.* y mas abaxo, en la concession, dize la facultad, *Podays meter, è incorporar, metays, è incorporeys en el mayoradgo que vos, y el dicho Don Diego de Mendoça hezistes, è instituistes, las dichas alcabalas perpetuas. &c.* y esto cumplio la dicha Doña Ana. De todo lo qual se sigue, que no se obligò à hazer nueuo mayorazgo, si no à incorporar en el que tenia hecho, y que no ha de auer nueuos llamamientos, prout in specie dicit Gregor.Lop.in.l.32.tit.9.parti.6.verbo, no valdra, fo.70.versi.Item nota. & Molina de primogen.libr.1. cap.26.Bar.in.l.si conuenerit.§.si nuda.ff.de pigno.act. per tex.in.l. etiam.C.de iure doti.& tex.in cap.1.§. econtrario, de inuestit.de re alien.fact.l.sed si plures.§.filio.ff.de vulgar.Gregor.Lop. in.l.37. titul.9.partit.6.verb.con todo lo que del pertenece. E incorporacion,

25. *Prueuase por la escriptura de incorporacion, que en los capitulos matrimoniales no se obligò a hazer nueuo mayoradgo.*

26. *Que incorporaciõ, se entiende, con las calidades y llamamientos del mayoradgo antiguo.*

ex natura rei, se entiende que ha de ser con los mismos llamamientos, y clausulas del mayorazgo antiguo, cui vnitur, Alex.consil.114. nu.19.vol.4.Ripa.lib.1.responso.tit.de legib.cap.21.& in.l.1. nu. 16. ff. de legat.1.Ias.in.§.in personam, insti.de actio.Molinæ.in consuetudin. Paris.tit.1.§.1.gloss.5.nume.21.

27. *Que Doña Ana y su marido, hizierõ este mayoradgo, para acrescentamiento del de el Cardenal.*

¶ Y esta verdad se confirma, porque no puede caer en buen entendimiento, que auiendo hecho la dicha Doña Ana juntamente con el Conde Don Diego su marido este mayorazgo, para acrescentamiẽto del mayorazgo del Cardenal, como consta de la prefacion del, y queriendo que fuesse vno indiuisible, procurando su permanencia con tantas clausulas, en sola aquella palabra que la dicha Doña Ana dixo en los capitulos matrimoniales, *Es contenta que succeda en todo ello por titulo de mayoradgo*, aya querido apartarle, y desmẽbrarle del, y hazer nueuo mayorazgo, con nueuos llamamientos, argum. text. in.l.si quando.C.de inoffi.testam.ibi, *totam obseruationem testamentorũ tot vigilijs excogitatam, vnico verbo velle euertere*, como en effecto se desmembraria, si los llamamientos no fuessen los mismos, vt tradit Molina.lib.1.cap.8.nu.35.&.36. Et in dubio nemo præsumitur elegisse iudicium, quo impugnet voluntatem suam.l.3.ff.de testam.mil.

28. *Vna sola palabra, no es bastante à quitar ni alterar la disposicion precediente.*

Y vna sola palabra no es bastante à mudar, ni quitar la voluntad, y disposicion precediente, Bal.in.l.Imperator.ff.de stat. hom. Afflict. decisio.307.nu.25. Y quien no dira por el contrario, que antes en aquellas palabras, quiso confirmar, y ratificar irreuocablemẽte lo que tenia dispuesto, permaneciendo en su mismo proposito, y voluntad? pues reciben este tan legitimo sentido, que es muy mas verisimil, y conforme à razon, y buen entendimiento, & ideo ei standum est.l.in obscuris.ff.de regul.iur.in obscuris inspici solet, quod verisimilius est, aut quod plerunque fieri solet.

29. *Que reuocaciõ ni mudãça de la donaciõ, no se presume en duda, si no ay palabras claras, y expressas.*

¶ Lo qual se confirma, porque cõforme à derecho no se ha de presumir mudança, ni reuocacion de la donacion, Sed potius continuatio, & perseuerantia.l.cum qui voluntatem.ff.de probatio. l. Sancimus.C.de testamen.cap. maiores, de baptismo, Imo quælibet dispositio facta super feudo, intelligi debet prima feudi natura manente, nisi expresse fuerit alterata, vt probat tex.vbi notãt doctores, in cap. 1. de feud.non haben, propr.naturam feud. Y deste pleyto in indiuiduo est tex.in.l.cum hic status.§.pœnitentiam, in fine.ff.de dona. inter virum & vxo. ibi. *Si appareat defunctum euidenter reuocasse voluntatem, quod si in obscuro sit, procliuior esse debet iudex ad comprobandam donationẽ*, vbi expresse probatur, quod nũquam donatio presumitur reuocata, nisi claris verbis reuocetur, quem tex.ad hoc expendit Cinus, in.l.

in.l.1.colum.1.versiculo, Vltimo quæritur. C. quando impera. inter pupil. & vid. Paul.consi.278.passus iste dubitabilis,colum.fin. num. 7.versicul. Neque apparet.volumine.1. Y esto solo bastaua para la determinacion de este pleyto, y que se entienda,que la dicha Doña Ana, en aquellas palabras de la capitulacion, que dizen, *es contenta que despues de sus dias succeda en todo ello por titulo de mayoradgo*, no aya querido hazer nueuo mayorazgo,con nueuos llamamientos: reuocando los del antiguo,que juntamente con su marido auia hecho,si no ratificar,y aprouar el dicho mayoradgo antiguo, como lo hizo y cumplio con las escripturas que otorgo en cumplimiẽto de la dicha capitulacion.

¶ Vltimo, para que por ninguna via pueda dudar se, que por la dicha capitulacion Doña Ana de la Cerda no quiso hazer nueuo mayorazgo,sino ratificar y aprouar el antiguo, y que de todo punto cesen,y se excluyan las imaginaciones de los abogados dela dicha Princesa,suplicamos a.V.m. sea seruido, reduzir a la memoria las escripturas que en cumplimiento,y execucion de la dicha capitulacion hizieron,y otorgarõ,la misma Doña Ana dela Cerda,y el Principe de Melito su hijo, vn mes despues de la escriptura dela dicha capitulaciõ, Por las quales expressamẽte dizẽ, y declaran todas las partes, q̃ la dicha Doña Ana quedò de ratificar y aprouar el dicho mayorazgo,como cõsta y parece claro porellas,porq̃ en la escriptura de ratificacion,que la dicha Doña Ana hizo, dize las palabras siguientes. *Se capitulo y assento, que ouiesse y aya de aprouar y confirmar la dicha escriptura de mayoradgo, que assi hezimos y otorgamos el dicho Señor Don Diego de Mẽdoça.&c. Porende cumpliendo y effectuando lo que assi esta capitulado y assentado entre nosotros sobre el dicho casamiento.* &c. *Por la presente aprueuo y confirmo,y loo la dicha escriptura de mayoradgo,y todo lo que enella se contiene,y segũ que la hezimos y otorgamos.&c.* Y en la escriptura que el mesmo dia ante el mismo escriuano,y testigos otorgó el dicho Principe de Melito,renunciando sus legitimas,dize, *y entre otras cosas se capitulò,que la dicha Doña Ana su madre,ratificasse, y aprouasse el mayoradgo,que ella,y Don Diego Hurtado de Mendoça hizieron.&c.* & ibi, *Y demas desto,que la dicha Doña Ana vinculasse en el dicho mayoradgo el crecimiẽto del juro, y las alcabalas,y tercias,que la dicha Doña Ana cõpró de las sus villas de Miedes y Mãdayona.* ¶ Y por ser el dicho Principe de Melito menor,tuuo necessidad de pedir licencia à la justicia para hazer y otorgar esta escriptura, y en la relacion que hizo, è informacion que dio,dize lo mismo,ibi, *Entre otras cosas se capituló y assentó, que la dicha Doña Ana de la Cerda ratificasse, y aprouasse el mayoradgo, que su señoria*

30. Prueuase por la escriptura de ratificacion,que a lo que Doña Ana se abligo en la capitulaciõ, fue à solo ratificar el mayoradgo, como lo hizo.

31. Prueuase lo mismo por la escriptura q̃ otorgo el Principe de Melito, renunciando sus legitimas.

 señoria

ñoria,y el dicho señor Don Diego de Mendoça hizieron, y otorgaron, &c. Y presupuesta esta relacion, è informacion, que de ello hizo, se le dio la dicha licencia: Y no solo las partes lo entendieron assi, pero tá bien Don Manrique de Silua, que con poder del Conde de Cifuentes, auia trattado el casamiento, è hizo los capitulos matrimoniales, y assistia à ver cumplir lo que con el se auia capitulado, se hallò presente por testigo de todas estas escripturas, y entendio que era esto lo que auia capitulado, porque si con esto no cumpliera la dicha Doña Ana de la Cerda, el dicho Don Manrique de Silua, lo contradixera, y no passara por ello, Y aunque el hallarse presente por testigo, no baste por ratificacion, quádo el testigo ha de hazer el acto, pero quádo no le ha de hazer, sino cósentir, su presencia, y taciturnidad, obra consentimiento, y aprouacion, vt probat tex. vbi gloss. in. l. sicut. §. non videtur. ff. quibus modis pign. vel hypothe. solu. gloss. in. l. Caius. ff. de pignorib. l. fideiussor. §. si pater. ff. de pignorib. & doctores.

32. *Ponderase la escriptura del año de. 53 para lo mesmo.*

Y no es de menos consideracion, para prouança de esta verdad, la escriptura, que la dicha Doña Ana otorgó el año de. 1553. de que adelante ha de trattarse, donde dize, *Que si con buena conciencia lo puede hazer, llama à la succession de este mayoradgo la hija del dicho Principe de Melito, à falta de hijo.* Luego bien se sigue, que ella, y todos los contrayentes entendieron, que en la capitulacion matrimonial, no se obligò à hazer nueuos llamamientos, ni que por ella, ni por la aprouacion del mayorazgo, quedauan llamadas las descendientes hembras, pues cosa es clara, que si no entendieran, como entendieron lo contrario, que en esta vltima escriptura no dixera, que llamaua hembra à falta de varon, si podia hazerlo con buena conciencia, antes dixera, que porque estaua llamada lo declaraua. Vea pues. V. m. donde ay tantas, y tan claras escripturas, en que todas las partes luego incontinenti expressamente dixeron, lo que auian capitulado, y se declararon à si mismos, y en el discurso de la vida perseuerarõ en esta lectura, hasta que se començo este pleyto, como se puede tener por errado este entendimiento, y por acertado el que los abogados contrarios quieren a hora dar à cabo de treynta y ocho años, contra. l. si quis forte. ff. de pœnis. §. 1. ibi, *Neq; enim debebant tam magnam rem tandiu reticere*, contra la expressa declaracion de los contrayentes, à cuya interpretacion se ha de estar, quando la capitulacion tuuiera alguna duda, que no tiene, probat tex. in. l. fin. C. quæ res pigno. obliga. possunt. l. in conuentionibus. ff. de verbo. signifi. l. 3. versi. cum enim. C. de libe. præteri. & per Bar. in. l. gerit. nu. 17. ff. de acquirend. hæredita. & in simili capitulatione dixit Socin. iunior, consil. 65. nu. 64. volu. 1. Matthæ. de Affli-

33. *Que se a de estar a la interpretaciõ de los contrayentes, y no a la que los abogados quierẽ dar, acabo de. 38. años.*

ctis

ctis decisio.375.nume.1.& decisio.44.nu.27. & decisio.319 nume.9. Quia vna scriptura per aliá declaratur, y lo que la parte dixo en vna scriptura obscura, y cōfusamente, se interpreta por lo q̃ dixo en otra clara.l.hæredes pa'ám.§.sed si notá.ff.de testam.ibi, *vel ex vicinis scripturis*,l.Gallus.§.ille casus.ff.de lib.&posthum.ibi *quasi capitibus legis cōmixtis*. l.vtrum.ff.de pet.hæred.ibi, *sequentem clausulam*.l.si quis ex argentarijs.§.si initium.ff.de ędend.& ibi Bartol.& Ias.nu.9.l.alimenta.§.1.& ibi Bartol.ff.de aliment.legat.Ias.in.l. qui filiabus, in princip.nu.5.&.6.ff.de legat.1.Boëri.decisio.172.num.21.Quod procedit etiam si scripturæ fiant ex interuallo, vt tradit Alex.consil.52.nu.24. volu.4.Aym.Crauc.consil.234.nu.4.& consi.113.nu.6. & consi.125. nu.3.Deci.consi.454.nu.12.& cum partes seipsas glossauerint, nō est alia declaratio spectanda, Bal.in authenti.nisi rogati, nu.9.C.ad Trebell.ex.l.fin.C.de pactis conuent.l.si quis intentione ambigua.ff.de iudicijs.l.ille aut ille. §.cum in verbis.ff.de legat.3. 34. *Que vna escriptura se declara por otra.*

¶ Presupuesto, como esta bastantemente prouado, que Doña Ana de la Cerda en los capitulos matrimoniales no se obligó à hazer de nueuo mayorazgo, si no à ratificar el antiguo, que ella, y su marido hizieron, como le ratificó y aprouo, Solo resta satisfazer à las inuenciones y cauilaciones, que para escurecer esta verdad los abogados contrarios traen contra la dicha capitulació, y escripturas. Diziédo. ¶ Lo primero, que aquellas palabras de la dicha capitulacion, *Es cōtenta, que succeda en todo ello por titulo de mayoradgo*, no se pueden entender del mayorazgo antiguo, que ella, y su marido hizieron. Porque luego immediatamente dizen las palabras siguientes, *Y la escriptura de este mayoradgo se ha de hazer con facultad bastante, que para ello ha de sacar.&c.* Las quales palabras dizen, que son de futuro, y repugnan à mayorazgo, que ya estaua hecho. ¶ Respondemus enim, que la escriptura de este mayorazgo, que auia de hazer, era, y fue la aprouacion, y ratificacion, que despues hizo, como en ella misma lo declaró, Y la escriptura de accrescentamiento, que auia de hazer de las alcabalas de Miedes y Mandayona, y mas valor de las seyscientas y quarenta y dos mill marauedis de juro. ¶ Y si se dixere por parte de la dicha Princesa, que para esto no era necessaria facultad real, porque en virtud de la que la dicha Doña Ana obtuuo para hazer el dicho mayorazgo juntamente con su marido, podia accrescentarle, y ratificarle, Se respōde. ¶ Lo vno, que quisieron, que se sacasse para mayor cautela, y seguridad, y para en caso que fuesse necessario, y assi lo dixo el dicho Principe de Melito en la dicha escriptura de renūciacion, que otorgó, assi en el pedimiento, que hizo à la justicia para 35. *Para que effecto se capitulo, que se sacase facultad real para hazer la escriptura deste mayoradgo.*

 otorgalla

otorgarla,alli donde dixo, *y que si necessario fuesse, se sacasse facultad real para esto*, como en la mesma escriptura de renunciacion, ibi, *y si fuesse necessario, pidiesse licencia à sus Magestades para lo ratificar y aprouar. &c.* Y lo otro, que el Conde de Cifuentes, que era el que trattaua de cautelarse, y Don Manrique de Silua, que en su nombre capitulaua, no sabian si por la facultad primera se podia accrescentar el mayorazgo, ni meter en el mas bienes, en perjuyzio de los demas sus hijos. Y consta esto, porque en otro capitulo de la mesma escriptura de capitulacion dize, *Que dentro de vn mes Doña Ana de la Cerda sea obligada à mostrar el mayoradgo, y facultad que tiene.* Demanera que quando capitularon, no la vieron, ni supieron lo que podia hazer: y por esta razon piden, que se saque facultad de su Magestad, para hazer la escriptura de esta ratificacion, y accrescentamiento.

36. *Que effecto tuuo prometer Doña Ana, que haria escriptura a contentamiento del Conde de Cifuentes.*

¶ No obsta dezir, que la escriptura se auia de hazer á contentamiento del Conde de Cifuentes, y que no es verisimil, que el se contentasse, de que su propria nieta, que es la Princesa, quedasse exclusa ni le yua interesse alguno, de que Doña Ana approuasse el mayorazgo antiguo, segun, y como estaua hecho, excluyendo las hembras. Lo vno, porque lo que en estas palabras quisieron dezir los contrayentes, fue, que de todo lo que estaua capitulado, se hiziessen escripturas à contentamiento del Conde de Cifuentes. Porque no solo se auia prometido de hazer la nueua incorporacion, y crescimiento, si no que gozaria el Principe desde luego de parte del vsufrutto, y que desde luego ternia la possessió, y propriedad del mayorazgo, y que en todo succederia pleno iure, despues de los dias de su madre, Y las escripturas de todo esto dize, *que se han de hazer à contentamiento de el Conde de Cifuentes*, para que se hagan firmes. Pero no se sigue de aqui, que se ayan de mudar los llamamientos. Lo otro, porque de hazer se por la dicha Doña Ana de la Cerda escriptura de approuació del mayorazgo antiguo, como la hizo, aunque no se mudassen los llamamientos, se le siguio mucho proueccho al Principe, y Conde de Cifuentes su suegro, attento que si pensauan, como agora dizé sus abogados, que Doña Ana de la Cerda podia reuocar en todo el mayorazgo antiguo, y llamar à la succesion del al hijo que quisiesse (que no podia, como adelante se dira.) pues conforme à esta lectura pudiera quitarle al dicho Principe, y darle à Don Gaspar su hijo segundo, ò al tercero, mucho prouecho, è interes se le seguia, y siguio, de que la dicha Doña Ana se le diesse à el, y prometiesse de hazer escripturas bastantes, à contento del Conde de Cifuentes, porque quedasse atadas las manos, y no pudiesse dexar de darsele à el. Y para esto, que

que es lo que se pretendio, se dize en la dicha capitulacion: *Que se hã de otorgar escripturas à contento del Conde de Cifuentes.* Pero no para mudar los llamamientos del mayorazgo antiguo, Y esto cumplio la dicha Doña Ana, approuando, y ratificando aquel mayorazgo, como le ratificò. Y finalmente, el Conde de Cifuentes tuuo contentamiẽto con estas escripturas, pues por auerse otorgado como se otorgaron despues dellas pagò al Principe de Melito la dote, que con su hija le prometio, y le dio à su hija, para que se casasse, lo qual no hiziera, si no se ouieran hecho las dichas escripturas à su contentamiento.

¶ Y no obsta dezir, que aquellas escriptutas, y la relacion dellas, no perjudican, porque auiendo se hecho en cumplimiento de la capitulacion matrimonial, y refiriendose à ella, no pueden contener mas, que la mesma capitulacion contenia, iuxta late tradita per Decium consil. 63. Lo vno, porque negamos, que en la capitulacion matrimonial, se aya obligado Doña Ana de la Cerda à hazer nueuo mayorazgo, vt supra late est ostensum. Lo otro, porque quando alguna duda tuuieran las palabras de la capitulacion, que no tienen, basta que las mesmas partes se ayan interpretado en las escripturas que despues otorgaron, vt suprà latissimè est probatum in versiculo, Vltimo, para que por ninguna via, quasi ad finem. Porque es cosa muy ordinaria, que en semejantes capitulaciones, y asientos, se suelen poner las cosas breuemente, y debaxo de vna generalidad, que baste solo para entenderse entre si las partes: y despues en las escripturas, que se hazen mas en forma en execucion, y cumplimiento de lo capitulado, se ponen mas ampla, y estendidamente, y con mas claridad, aunque todo es vna misma substãcia. Quinimo, & quod plus est, dicimus, que aunque las partes no dixeran, como dixeron, que la obligacion solamente auia sido de approuar el mayorazgo antiguo, solo auerse hecho en cumplimiento de la capitulacion, la escriptura de accrescentamiento, y la escriptura de approuacion, que la dicha Doña Ana de la Cerda hizo, basta para que se entienda que aquello mesmo es lo que en la capitulacion se contiene. Licet enim scriptura, quæ in executionẽ alterius fit, non possit plus quàm prima continère, procede quando fuessen repugnantes, ò contrarias, como en el caso de la. l. si tibi liberum. ff. de actionib. empti, que auiendo vendido la casa libre, la entregò con seruidumbre, ò al contrario: Pero no conteniendo contrariedad, y repugnantia expressa, puede muy bien la segunda seruir para declarar, è interpretar la primera, vt id intelligatur in prima esse, quod in secunda continetur, Bald. in. l. eam, quam, nu. 36. C. de fideicommiss. Ias. in. l. ex pupillari. ff. de vulgar.

37. *Respondese à vna objection de la parte contraria.*

38. *Que las escripturas hechas en execucion de la capitulacion matrimonial bastan para declarar, q̃ Doña Ana no se obligo a hazer nueuo mayoradgo si no a ratificar, aprouar, y acrescentar el mayoradgo antiguo.*

vulg.& pupill.Felin.in cap.nónulli. nu. 27. de rescript. Actus enim qui sequitur, declarat mentem actus præcedentis, vt in.§.pauonum institu.de rerum diuisio.Bartol.in.l.cætera.§.sed si parauerit, nu.3. ff.de legat.1.Decius consil.393.nu.9.& censetur factus in executioné præcedentis, Aymon consil.158.nu.13. Y pues aunque Doña Ana de la Cerda aya dicho en la capitulacion matrimonial, *Que es contenta, que despues de sus dias, succeda en todo ello su hijo por titulo de mayoradgo,* se puede entender por de mayorazgo antiguo, y no por mayorazgo nueuo. Y en consequencia, las escripturas de approuació, y accrescentamientos, no son repugnantes á la capitulacion, ni se puede dezir que no valgan, y que contienen mas que la primera. Quinimo se ha de entender de esta manera. Tum porque la capitulacion matrimonial no reuoque el mayorazgo antiguo, que con su marido auia hecho, quod non est dicendum, nisi id verbis expressis fiat. l. nó ad ea.ff.de códit.& demonstra.vt dicit Bar.cósil.72.nu.6.Decius in.l.pacta nouissima, nu.5.C.de pactis. Aymon Crauet. consil. 135. nu.16.& plura refert Decius consi.195.nu.3. Tum etiam, porque con esto se vienen à conciliar todas las escripturas, y resulta de ellas vna misma consonancia, vt fieri debet, tex. in cap. inter dilectos, versic. Cęterum, de fide instrum. Alex.consi.56.nu.9.& consi.141. nume.4. vol.2.Aymon Craue.consi.70.nu.5.& consil.144.nu. 14. Burgos de Pace consi.27.nume.11.&.12. latius consi.2. à nume. 58. cum pluribus sequentib. De lo qual resulta claro, que pues Doña Ana de la Cerda no se obligò á hazer nueuo mayorazgo, y cumplio lo que prometio, ratificando el antiguo que con su marido auia hecho, que la Princesa su nieta no puede pretender, que esta llamada por la dicha capitulacion matrimonial.

39. *Que las escripturas de aprouacion, y ratificacion, no solo fueron en fauor de Don Diego, y sus descendientes, si no tambien de todos los llamados en el mayoradgo.*

¶ Menos obsta, si á caso se dixere, que aunque por esta capitulació no aya prometido la dicha Doña Ana de hazer nueuo mayorazgo, si no ratificar el antiguo, que se ha de entender, que le ratificara en fauor de solo Don Diego, y de sus descendientes, pues solamente del haze mencion en ella.

¶ Porque como quiera que sea ratificacion y aprouacion, se entiende que es en todo, y mas de mayorazgo por ser perpetuo, è indiuiduo, especialmente no se diziendo lo contrario, text. in. l. contra iuris.§.si filius.ff.de pact.vbi notant Bald.& Ias.nu.11.l.Pomponius §.cum quis adminiculo. ff. de acquirenda possessio. Y aunque despues en la escriptura de aprouacion, y ratificacion, la dicha Doña Ana dize, *Que succeda en este mayoradgo su hijo, y sus descendientes,* no restringio la ratificacion à solos ellos, porque antes ha dicho, que lo haze

ze para todos, ibi, *Por la presente aprueuo, è confirmo, è loo la dicha escriptura de mayoradgo, y todo lo que en ella se contiene, segun que la hezimos, y otorgamos el dicho Don Diego mi señor, y yo.* y aunque luego dize, *E quiero que succeda en todo ello el dicho Conde mi hijo y sus descendientes*, no para alli, si no que passa adelante, y dize, *segun, y como por la orden de succession, que en la dicha escriptura de mayoradgo se contiene*, quæ verba, *segun y como*, cum sint relatiua, restringunt & limitant verbum præcedẽs, *y sus descendientes*, vt de his tãtũ intelligatur, de quibus in scriptura maioratus, ad quã fit relatio, fuit locuta, vt probatur in. l. in testamẽto, la. 1. ff. de cõdi. & demõstra. l. 2. ff. de hæred. insti. Alex. cõs. 46. nu. 9. vol. 1. & cõs. 81. nu. 9. &. 10. volu. 6. Decius cons. 374. nu. 4. & in. l. ædita, nu. 95. C. de ædẽ. late per Molinæ. in cõsuetu. Paris. §. 5. nu. 76. cũ sequẽt. Por manera, que la escriptura de aprouacion, y ratificacion, no es en fauor de solo Don Diego, Principe de Melito, y de sus descendientes, si no tambiẽ en fauor de todos los demas llamados en el mayorazgo, segun, y por la forma, y orden, que en el se contiene, como consta de las palabras referidas, y por las que adelante se siguen, ibi, *De no reuocar la dicha escriptura de mayoradgo, ni la mudar, ni menguar, en todo, ni en parte alguna de ella, en perjuyzio del dicho Don Diego de Mendoça, mi hijo, y de las otras personas, que estan llamadas, y an de succeder en el segun su orden*, & ibi, *y despues del, las otras personas, que al dicho mayorazgo estan llamadas perpetuamente, para siempre jamas*, & alibi sæpè. Y lo mismo dixo la dicha Doña Ana en la escriptura, que el mismo dia otorgò, para incorporar en este mayorazgo las alcaualas de Miedes y Mandayona, y crescimiento del juro, que incorporandolo con su mayorazgo, y haziendolo vno todo, dize en la relacion que haze de la facultad, que se le dio, para hazer esta incorporacion, ibi, *Lo queria todo meter, è incorporar en el dicho mayoradgo cõ otros bienes libres, que tenia ó tuuiesse fuera del de alli adelante, para que succeda en la persona, ò personas al dicho mayoradgo llamadas, con los vinculos, clausulas, è condiciones en el contenidas*, Y en lo que ella dispone por virtud de esta facultad, dize, *Que es para que las aya, y succeda en ellas el dicho Don Diego de Mendoça mi hijo, y despues del, las otras personas, q̃ al dicho mayoradgo estan llamadas cõ los vinculos, y cõdiciones, è modos, é substitutiones en el cõtenidas. &c.* & ibi, *Ni le mudar, ni alterar en cosa alguna, en perjuyzio del dicho Dõ Diego, ni de sus descendientes, ni de las otras personas, q̃ à el estã llamadas.*

¶ *Y VINIENDO* à la segunda escriptura, que es la que la dicha Doña Ana otorgò en el mes de Iulio, de. 1553. años, en que la dicha Princesa se funda, porque en ella la dicha Doña Ana di- 40. *El fundamento de la Princesa de la scriptura del año de. 53.*

 ze, que

ze,que á ruego,è intercessìon del Principe de Melito su hijo,y porq̃ la remitte el vsufrutto,de que el auia de gozar,si con buena conciencia lo puede hazer,llama á la succesion deste mayorazgo hija á falta de hijo,donde pretende,que esta expressamente llamada, y reuocada la varonia del mayorazgo,que la dicha Doña Ana, y Conde de Melito su marido hizieron,Dezimos,que no la aprouecha,y que ni con buena, ni con mala conciencia no pudo la dicha Doña Ana hazerlo.

41. *Suponese que ẽ este mayoradgo ay tres suertes de bienes.*

¶Para prouança de lo qual,y mayor claridad de este negocio, se ha de considerar,que aqui ay tres suertes de bienes. Los vnos son los bienes del Conde de Melito fundador deste mayorazgo. Los otros, los bienes de la misma Doña Ana, de que juntamente con el dicho su marido hizo mayorazgo ante Payo Sotelo. Y los otros,los que de nueuo la dicha Doña Ana metio, è incorporò en este mayorazgo, que fueron las alcaualas de las villas de Miedes y Mandayona, y crescimiento de juro.

42. *Que Doña Ana en los bienes de su marido ya defuncto,no pudo llamar a la Princesa, ni reuocar los llamamientos de los varones que su marido dexo hechos.*

¶Viniendo pues en particular,á fundar la justicia del dicho Don Yñigo,dezimos,que quanto á la primera suerte de bienes deste mayorazgo, que son los del dicho Don Diego de Mendoça Conde de Melito,no pudo la dicha Doña Ana hazer la dicha reuocacion, ni llamamiento,porque el mismo Conde de Melito que le hizo, no le reuocò ni mudò,y murio con esta voluntad: igitur con su muerte quedò irreuocable y perfecto,y la dicha Doña Ana no fue parte para hazer lo que hizo. ¶Y para euadir esta verdad,dize la Princesa,que la dicha Doña Ana tuuo poder del dicho su marido para hazer este llamamiento,y que este le dio en el testamento, que otorgò:diziendo,que si le pareciere,pueda poner en el mayorazgo qualesquier vinculos,condiciones,y restituciones que quisiere, y que en virtud del hizo la dicha reuocacion,y pudo: Pero à esto se responde.

43. *Que el procurador y el comissario, no pueden mudar ni reuocar los llamamientos ni condiciones que el q̃ dio el poder, dexaua determinadas.*

¶Lo primero,que el poder que el dicho Conde de Melito dio a la dicha Doña Ana de la Cerda en su codicillo,no se estendio para hazer està reuocacion,y mudança de los llamamientos, que la dicha Doña Ana hizo,porque en el dize, *Que si le pareciere, pueda poner en el mayoradgo qualesquier vinculos, condiciones, restituciones*, y diziendo, *que pueda poner*, no se entiende,ni se ha de estender este poder, à que pueda quitar las que ya estauan puestas por el fundador,que dio este poder: lo qual se prueua por el tex. in.l.si hominem. ff. mandati.vbi mandatum, quantumcunq; generale,non extenditur ad hoc, quòd procurator possit immutare,& reuocare, quæ specialiter sunt à domino constituta. Y por este texto dize Bartulo in.l. ambitiosa, nu.11. ff.de

ff. de decret. ab ordine facien. quòd decuriones habentes plenam cõmissionem ad statuendum super bono statu reipublicæ, non possunt immutare ea, quæ sunt ab ipsa republica statuta, Y lo mismo dize Bal. in. l. 1. C. de nouo codice facien. Y assi dezimos, que en virtud de esta comission para poner vinculos, y condiciones, no pudo la dicha Condessa quitar el vinculo, y llamamiento, que por el dicho Cõde estaua hecho, ni pudo corregir, ni reuocar este mayorazgo, para que como era para varones descendientes de varones, y conseruacion de la agnacion, succediessen hembras, alterando, y reuocando los llamamientos de varonia, que el dicho Conde auia hecho. Pro quo facit, quod tradit Bald. in cap. 1. §. donare, qualiter feud. poterat aliena. que la comission dada para dar en feudo à qualesquiera personas, no se entiende para que el comissario pueda dar el feudo à hẽbras, que estan exclusas del feudo, refert, & sequitur Alexand. consilio. 30. volu. 1. nu. 11. Decius consi. 193. nume. 5. in medio, & probat ex pressa. l. 34. de Toro, que el comissario por virtud del poder para hazer testamento, no pueda reuocar el que ya tenia hecho, el que se le dio, que aunque alias por solo hazer testamento, queda reuocado el primero, vt in. §. posteriore, institu. quib. modis testamenta infirmẽtur, Pero el comissario aunque le haga por virtud del poder, no puede reuocar, ni alterar el que hizo, quiẽ le dio poder. Et facit optima l. 3. tit. 10. partit. 6. quæ dicit, que el testamentario por virtud de la comision, y poder, no puede dar mas à ninguna de las personas, à quiẽ el testador auia dexado algo de aquello, que el mismo testador las dio, aunque pueda dar à otras. Y assi no pudo Doña Ana de la Cerda por virtud del poder de su marido, dar mas derecho a la Princesa en la successiõ deste mayorazgo, del que su mismo marido la auia dado, pues tenia ya particular lugar, y llamamiento despues de Dõ Yñigo de Mendoça, y sus descendientes.

44. *Que Doña Ana cõtra la ley. 31. de Toro, [illegible]do hazer substitucion ni llamamiento de las hembras exclusas, ni exheredacion de lós varones llamados por su marido.*

¶LO segundo dezimos, que Don Diego de Mendoça no le dio poder para hazer esta mudança de los llamamientos. Porque en effecto lo que Doña Ana de la Cerda hizo, fue hazer substitucion de la Princesa, y quitar la que el dicho Don Diego, Conde de Melito, auia hecho de Don Gaspar su hijo segundo, à falta de descendientes varones del Principe de Melito, y esto expressamente esta prohibido por la ley. 31. de Toro, la qual dize, que el comissario por virtud del poder no pueda hazer substitucion alguna, ni hazer exheredacion: si expressa, y señaladamente no se le da comission para ello señalando la persona, en cuyo fauor se ha de hazer. Y assi lo que la dicha Condessa hizo, es contra aquella ley, pues haze substitucion, y

llamamiento,y excluye al que eſtaua llamado, que es eſpecie de exheredacion,prout dixit Bald.in.l.ſed & ſi militis.ff.de excuſationibus tutor. Y aun es de aduertir,que aquella.l.31.no habla quando generalmente ſe dieſſe poder al comiſſario para hazer teſtamento, ſino aun quãdo ſe le dieſſe eſpecial para hazer ſubſtituciones: que no las podra hazer, ſi ſeñalada, y eſpecialmente no ſe le dize lo que ha de hazer, y en cuyo fauor,como conſta de la miſma ley, la qual auiẽdo hablado de hazer ſubſtituciones,dize: *Y en tal caſo,el comiſſario pueda hazer lo que eſpecialmente el que le dio el poder,ſeñaló,y mandó, y no mas.*

¶ Y que no aya ſido de intencion, y voluntad del dicho Conde Dõ Diego,que los llamamientos de varonia ſe mudaſſen por virtud de el dicho poder,y comiſsion,que à ſu muger dio, cõſta claro por otra clauſula de el miſmo teſtamento,donde dize. *Otroſi,por quanto al tiẽpo que fezimos, y otorgamos el dicho nueſtro mayoradgo, no era nacido Don Baltaſar de Mendoça nueſtro hijo, quiero, y es mi voluntad, que deſpues de los dias,è vida de los dichos Don Diego y Don Gaſpar ſus hermanos, y ſus deſcendientes legitimos varones, ſuccedа en los bienes del dicho mayoradgo,el dicho Don Baltaſar, y deſpues del,ſus deſcendientes varones legitimos, conforme à la orden,y ſucceſsion del dicho mayoradgo.* Por manera,que en quanto à los llamamientos no dio comiſsion à la dicha Doña Ana ſu muger,porque el los hizo,y quiſo que la varonia que antes dexaua ordenada,ſe conſeruaſſe,argumento tex.in.l.maritus.C.de procura.vbi qui habet ſpeciale mandatum,non poteſt illius fines excedere etiam ſi aliàs generalem cõmiſsionem habuerit, & facit regula generi per ſpeciem derogatur,vt in cap.generi,de regul.iur. lib.6.

45. *Que Doña Ana no vſo del poder que ſu marido le dio,y aſsi en virtud del no ſe puede ſuſtentar la dicha reuocacion.*

¶ Lo tercero ſe reſponde,que la dicha Doña Ana, no vſó del poder del dicho Conde ſu marido, como por la dicha eſcriptura parece: Porque expreſſamente dize, que eſte nombramiento, y llamamiento le haze por virtud de la facultad,y licencia,que de ſu Mageſtad tiene para ello, igitur,no ſe puede ſuſtentar eſta alteracion en virtud de la dicha comiſsion,que el dicho ſu marido le auia dado, pues no vſó,ni ſe aprouechó della,quia qui poteſt actum facere ex duplici poteſtate,ſi dicat facere virtute vnius poteſtatis ſibi conceſſæ, non ſuſtentabitur actus,ita tenet Innocen.in cap.cum ex officij, de præſumptionib.& ibi Bald.Cardinal.Abbas & Innocen.& Felin. qui dicit cõmunem,nu.28.pro quo eſt tex.in cap. ex parte Aſtenſi. de conceſsio.præbendæ.& in.l.ſi is ad quem.ff.de acquirend.hæredita.melior tex.in.l. antepenulti.ff.de eo,qui pro tuto. nego. geſſit. a donde ſe prueua,que ſi el acto ſe haze en virtud de vna calidad expreſſada, no ſe ſuſtenta en virtud de otra callada: en cuya virtud pudiera valer

ler el acto. Y claro esta, que si la dicha Doña Ana quisiera vsar del poder de su marido, lo dixera y expressara, como lo hizo, quando quiso vsar del en la escriptura de approuacion, y ratificacion que arriba esta referida, en la qual claramente dize, que aprueua el mayorazgo y le ratifica por virtud de la facultad real, y poder que su marido la dio.

¶ Y no obstara dezir, que no fue necessario expressar que lo hazia en nombre de su marido, ex doctrina Bart. in. l. habebat. ff. de institoria. nu. 2. dicentis, sustineri actum, si fiat virtute alicuius mandati inualidi, si habebat aliud mandatum validum. Porque Bartulo habló quando los dos poderes son de vna misma persona, que entonces sera verdad, que haziendolo en su nombre, y en virtud del vn poder, se sustentará el acto por el otro poder, Secus tamen esset, quando los poderes son de personas differentes, que el acto hecho en nombre de vno, y por su poder, no valdra por el poder del otro en cuyo nombre no se hizo, como en nuestro caso, que el poder del marido no puede validar lo que se hizo por la facultad real, porque vsando de ella, no se hizo en nombre del marido, Porque quando yo hago vn acto simplemente, si es tal, que no le puedo hazer en mi nombre solo si no en nombre del tercero cuyo poder tengo, soy visto hazerlo en su nombre: Pero si es tal, que puedo yo hazerlo por mi, aunque tenga poder de otro, siempre soy visto hazerle meo nomine tantum, & non alterius, argumento tex. in. l. & magis. ff. de solutionib. Bartol. vbi omnes in. l. 1. §. nuntiatio. nu. 12. ff. de noui oper. nuntia. Y si lo puedo hazer en nombre de ambos, soy visto hazerle en nombre del que vale, y no del otro, tex. singularis quasi in terminis in. l. si communis seruus meus, & castrensis peculij, maximè, ibi: *Stipulatio sequitur eius personam, cuius potest*. ff. de stipul. seruorum. l. proinde. §. fin. ff. eod. tit. Y pues en nombre de su marido no valia, en su nombre solo fue vista hazerle. Quanto mas que Bartulo, y los doctores, en contrario alegados, hablan quando el poder era especial para hazer vna cosa cierta, por euitar el delito del procurador: Pero quando el poder era general, ò alternatiuo, como en este caso, para dexar el mayorazgo como estaua, ò alterarle, pues no lo declarò, no fue visto vsar del poder, ex Aretino in. l. qui in aliena. in princip. ff. de acquirend. hæred. Ias. in. l. post dotem, nu. 77. ff. soluto matrimonio.

46. *Declara se la doctrina de Bart. in. l. habebat. ff. de instito. actione.*

¶ Lo quarto, porque Doña Ana de la Cerda, no pudo vsar desta comissiõ de su marido, el año de. 1553. attẽto que el año de. 1538. antes vsando della, approuó y ratificò el mayorazgo. Y en el poder que tuuo para poner en el vinculos, condiciones, y restituciones, dize el dicho

47. *Que. D. Ana no pudo año de. 53. hazer la dicha reuocaciõ, y llamar a la Prin*

cho Conde Don Diego, ibi, *E que si a la dicha Doña Ana mi muger, no le pareciere añadir, ó menguar en el dicho mayoradgo que aßi otorgamos, quede en su fuerça y vigor.* y pues ya le parecio no le alterar, approuandole, y confirmandole, como lo hizo, por virtud de la facultad de su Magestad, y por virtud de la dicha clausula del testamento de su marido y prometiendo de no reuocalle, ni vsar para ello de la dicha facultad y poder de su marido, antes para effecto de q̃ quedasse irreuocable dixo, que vsando de la dicha facultad, y poder le confirmaua, y ratificaua, y que apartaua, y quitaua de su fauor qualquier derecho, que tuuiesse para poder variar, mudar, ó menguar el dicho mayorazgo, para que agora, ni en ningun tiempo por ninguna causa, ni razon lo pudiesse hazer, es claro, que no pudo despues hazer la dicha escriptura, ni mudar los llamamientos, functa enim fuit efficio suo, vt in.l. iudex posteà quam.ff.de re iudicata. & probatur in.l. fideicommisso §. si sic fideicommissum, de legat.3.ibi, *Primam voluntatem exigit*, y es general en todos los casos, y negocios, que se entiendan verificarse en la primera vez y no en muchas, vt in.l.boues. §. hoc sermone. ff. de verbor.signific. Y asi à hora aya sido esta comision para elegir, quien auia de succeder en este mayorazgo, adhuc auiendo ya eligido como eligio successores en las escripturas de approuació, y accrescentamiento, que hizo el año de.1538.de que atras se ha hecho mencion, enlas quales dixo, que approuaua el mayorazgo, para que succediesse en el Don Diego Hurtado de Médoça su hijo, y las demas personas, que à el estauan llamadas, y prometio de no le reuocar en perjuyzio del, ni de ellas, vsando de la dicha facultad de su marido, no pudo tornar à elegir el año de 1553. vt est tex. in. l. huiusmodi. §. Stichum.ff. de legat.1.ibi, *Cum autem dixerit hæres, vtrum dare velit, mutare sententiam non poterit.* l. serui electione.ff.eod.tit. vbi clare doctores.l.25.ibi, *No se puede despues arrepentir.* tit.9.parti.6. Quod proculdubio procedit, quando electio, seu declaratio trahit secum executionem, in.l.apud Aufidium.ff.de optione legata, porque luego se haze el legatario señor, vt probat tex.ibi, *Quoniam res continuo eius fit, simul ac dixit.* Lo qual quadra en este nuestro caso, porque desde el dia que la dicha Doña Ana confirmò este mayorazgo, por virtud de la comision del dicho Don Diego su marido en la persona del Principe de Melito su hijo, se adquirio el señorio, y possesion en el dicho Principe irreuocablemẽte, y venido el caso, en persona de qualquiera de los otros llamados, vt in.l.45. Tauri, quæ est.l.8.tit.7.lib.5.recopilatio.l.final.C.de leg.l.7.tit.4.partit.5.Paul. vbi eleganter loquitur, in.l.si pecuniam, nu.11.ff.de condi.causa data.& consil.164.nume.

cesa, attento q̃ año de.38. vsando del poder de su marido auia ya cõfirmado el dicho mayoradgo, y prometido de no reuocalle.

48. *Confirmado el mayoradgo en la persona del Principe primero llamado, se adquirio derecho a todos los demas llamados, en los casos en que an de succeder.*

me. vol.2.Xuar.in.l.quoniam in prioribus.8.quæstio.num.8.Decius consil.498.nu.19.Molina lib.1.cap.1. nu. 17. Et in proprio casu, quòd electio non possit bis fieri,resoluit Molina libro.2.cap. 4. nume.22.&.37. Agora aya sido declaracion de la voluntad del Conde su marido,similiter non plusquàm semel declarare potuit,vt est glossa in. l. quicquid astringendæ.ff.de verborum obligationib.& plura per Tiraquel.in dicto.§.hoc sermone,nu.40. Agora aya sido arbitrio para hazer cerca del mayorazgo lo que le pareciesse : porq̃ dize, que si le pareciere no mudarle,quede firme, non etiam potuit plusquam semel arbitrari.Bald.in.l.diuersa,nu.4.C.de transactionib.& Tiraquel.in dicto.§.hoc sermone,nu.108. Agora aya sido comission para reformar el mayorazgo,sola vna vez pudo reformarse, y no mas, vt per Alexand.consil.65.nu.30.versic.Fortificatur hoc.volu.6.& Tiraquell.in dicto.§.hoc sermone,nume.122. Agora aya sido comissió para testar,tampoco pudo vsar della mas de vna sola vez, aunque se huuiera reseruado el poder hazerlo,iuxta.l.35.Tauri, quæ est.l.9.titulo.4.li.5.recopil. De suerte,que como quiera que esta comission se tome:siempre,y en todos los casos se restringe, à que sola vna vez se pueda vsar della. Y pues ya Doña Ana de la Cerda vsó, approuando el mayorazgo,es claro que consumio su poder, y que no le tuuo el año de.1553.quando hizo aquella escriptura. De que resulta,que ninguna cosa hizo por su marido,ni en su nombre, ni lo pudo hazer, y que respecto de sus bienes del,no quedó por ella reuocado el mayorazgo,ni alterados los llamamientos, y esto es tan sin duda, que los abogados contrarios ninguna cosa dizen, ni pueden dezir para respuesta de este fundamento.

49. *Que de qualquier suerte que se tome la comission q̃ Doña Ana tuuo de su marido, sola vna vez pudo vsar della.*

¶Quanto à la segunda suerte de bienes, que son los de Doña Ana de la Cerda,dezimos,que de la misma manera no valio la reuocació

50. *Que el mayoradgo hecho por Doña Ana y su marido, cõ la muerte del quedo irreuocable para en los bienes de ambos a dos.*

¶Lo primero,porque como está dicho,y fundado,por muerte de el Conde Don Diego Hurtado de Mendoça quedò irreuocable este mayorazgo,y por la misma causa y razon,lo quedó tambien respecto de los bienes de la dicha Doña Ana, la qual haziendo vn mayorazgo juntamente con su marido, para que fuesse vno è indiuisible para siempre jamas,fue vista dar consentimiento al dicho su marido para que de sus proprios bienes della le hiziesse, y al cótrario su marido fue visto darle à ella el mismo consentimiẽto, & ita vnius morte fuit irreuocabiliter cõfirmata eorum dispositio respectu vtriusq;, argu. tex.in.l.neq; fratris.C.de dona.causa mor.l.sicut.§.véditionis. ff. quib.mod. pign. vel hypo.soluit. & ita in proprijs terminis tenet

Bal.in.l.humanitatis.nu.37.C.de impub.& alijs, dicẽs, q̃ si pater & mater simul in eadem scriptura faciant vnã & eandẽ substitutionẽ filio furioso, patris morte confirmatur, non solùm quo ad se, verum etiam quo ad bona matris, & subdit, quia licet duo iudicia & testamenta in eadem charta videãtur, tamen cum substitutio fuerit vna & eadem, consensus viuentis accedit iudicio mortui, & non poterit superstes reuocare, et Baldum sequitur Xuarez in.l.quoniam in prioribus, limita.5.ad legem fori, nu.13. Et quòd facto maioratu per virũ & vxorem simul, morte præcedentis irreuocabiliter quo ad alium confirmet, tenet Bologninus consi.62.dubio.1.Bal.in.l.pro hæreditarijs, in fine.C.de hæredita.actio. Tiraquel. de primoge. quæst.8.nume.final.qui loquitur in maioratu à marito, & vxore simul, & regia facultate præuia, instituto in vnum filiorum suorum.

51. *Respondese à la doctrina de Oldrald. que procede quãdo marido y muger quisiessen hazer dos mayoradgos, y no vno indiuisible.*

¶ Y à esto no obsta la doctrina de Oldraldo consil. 174. y lo que in proprio casu trae Molina lib.4.cap.2.nu.final, refiriendo à otros en quanto dize, que si marido y muger juntamente hazen mayorazgo con facultad real, puede cada vno de por si reuocarle, aunque sea muerto el otro, Quia respondetur.

¶ Lo primero, que en el caso de que se tratta, cessa la doctrina de Oldraldo, y los demas que le siguen, attento que todos se fundan, en que dando facultad à marido y muger, para que puedan hazer mayorazgo, es facultad de cada vno, y puede cada vno de por si hazer mayorazgo en differentes personas, vt dicit Gregorius Lop. in.l.2. tit.15.partit.2.fol.45.col.2.versic.Ex quibus decisionibus. y assi son dos mayorazgos, aunque se hagan en vna escriprura, y no vn mayorazgo: Pero si el mayorazgo hecho por ambos fuesse vno indiuisible y no dos, entonces no procederia la razon de Oldraldo, y à ratione cessante, auriamos de dezir lo contrario. Y que en el caso presente, sea vn solo mayorazgo, se prueua, porque la facultad se pide por ambos marido y muger, y no simplemente para hazer mayorazgo, para que se pueda dezir, quòd illa pluralitas resoluitur in plures singularitates, si no para hazer vn mayorazgo, y en vno de sus hijos, y assi se les concede la dicha facultad, ibi, *Podades hazer, y hagades mayoradgo en vno de vuestros hijos qual quisieredes,* lo qual se ha de entender tá bien asi, quia concessio refertur ad petitionem, vt in cap. inter dilectos, de fide instrumento. ibi, *Quamuis ex forma petitionis, quæ in ipso priuilegio declaratur, confirmatorium videretur.* Y ellos mismos en la escriptura quando le hazen, vsando de la facultad, dizen, que quieren que sea vn solo mayorazgo, y vn cuerpo de bienes indiuisible, ibi, *Los quales dichos bienes de suso declarados, y especificados, queremos, y otorgamos*

mos, y es nuestra voluntad, que agora, y de aqui adelante para siempre jamas sea todos vn mayoradgo, y vn cuerpo de bienes indiuisible è impartible. &c. Las quales palabras en otras muchas partes del mayorazgo las tornan à repetir, como se puede ver. Y esto se verifica, porque si la facultad, que tuuierõ, fuera para poder hazer dos mayorazgos, y cada vno de por si, en quien quisiera, como dizen los doctores, que son quando la facultad se da, y concede simplemente, claro esta, que como cada vno de porsi le pudiera hazer, cada vno de porsi le pudiera reuocar, y sacar bienes del, sin consentimiento del otro: Cum omnis res per quascunq; causas nascitur, per easdem dissoluatur, vt in cap. omnis, de regulis iur. et tamen por la facultad expressamente se manda, que auiendo hecho mayorazgo marido y muger juntos, no pueda el vno dellos deporsi, sin el otro sacar bienes del: Igitur esto fue con grã de mysterio, y no ay otro, si no dar à entender, que la facultad no era de cada vno de porsi, si no de ambos juntos, y que no fueron dos mayorazgos, los que por virtud de ella se hazian, si no vn mayorazgo, y vn cuerpo de bienes indiuisible, pues si fueran dos, cada vno de por si pudiera deshazerle y sacar bienes. Y en consequencia siendo vn solo mayorazgo, y quedando como quedó irreuocable por la parte del Conde Don Diego, lo quedó tambien por la parte de Doña Ana de la Cerda: pues como esta dicho, en este caso cessan las razones de todos los que dizen que se puede reuocar. Las quales son que quando la facultad se da à entrambos, y entrambos le hazen juntos, es facultad de cada vno, y que no son vn mayorazgo de ambos, si no dos mayorazgos de cada vno el suyo, y este es el caso, en que hablaron Baldo y Bolognino Xuarez, y Tiraquelo arriba referidos, pero quãdo el mayorazgo es vno è indiuisible, dizen que no se puede reuocar por el vno despues de muerto el otro. ¶ Y el mismo Gregorio Lopez vbi suprà, fol. 47. colu. 2. dize que ay gran differencia en que marido y muger digan, que hazen mayorazgo simplicitèr, ò que digan, que hazen vn mayorazgo indiuisible, porque estonces no se puede diuidir, Y esta fue la razon desta facultad en que manda, *que no el vno sin el otro,* Et ad hoc summè aduertit Meres. 1. parte, cap. 23. num. 3. dicens quòd doctrina Oldraldi, & omnium qui eum sequuntur, non procederet quando constaret ex aliquibus coniecturis, quòd vnus sine altero maioratum non fecisset, qui a tunc superstes solus reuocare non posset. Y no puede auer desto mayores conjecturas, que auer ganado facultad para hazer vn mayorazgo, y que sea indiuisible, y querer que no puedan sacar bienes del, ni reuocalle, si no ambos viuos, y no el vno sin el otro.

52. *Pondera las palabras de la facultad real. ibi, E no el vno sin el otro.*

¶De lo qual se sigue, que no solo la dicha Doña Ana de la Cerda, no pudo hazer esta diuision y reuocacion, pero, quod fortius est, que no quiso: Porque lo que ella quiso (si pudo) fue llamar à todos estos bienes, asi suyos, como de su marido á la Princesa. Y no solo esto no lo pudo hazer respecto de los suyos, por lo que esta dicho, pero quando respecto de los suyos la pudiera llamar, no pudo respecto de los de su marido. Y pues no quiso diuidir el mayorazgo, si no à todo el llamar à la Princesa, si no pudo respecto de la parte de su marido, como no pudo, no quiere respecto de la suya. Porque al fin, en quanto à que sea todo vn mayorazgo, y vn cuerpo de bienes indiuisible, en quanto à esto no lo reuocó, ni quiso hazer mudança.

53. *Pōd crāse otras palabras de la facultad, y del mayorazgo, que prohiuen al vno sin el otro, la facultad de alterar ò reuocar.*

¶Lo segundo, porque como esta dicho, este mayorazgo fue irreuocable, y lo que haze que se pueda reuocar es, que la facultad aya reseruado à los fundadores el poder hazerlo, ò que los mesmos fundadores se le ayan reseruado, vt probatur in dicta.l.44. Tauri, in fine. Igitur asi como pudo no auer esta reseruacion en la facultad, ni en la escriptura, pudo tambien reseruarse este poder en lo vno, y en lo otro limitado, quia cui licet quod est plus, & quod minus est licebit, cap. cui licet, de regul. iur. Y es asi, que la facultad quando tratta de lo que se ha de hazer despues de fundado el mayorazgo, dize, que si despues de hecho, quisieren augmentar en el alguna cosa, pueda cada vno dellos de porsi hazerlo: Pero que quando huuieren de reuocarle, sacar bienes del, ò alterarle, no lo puedan hazer, si no siédo ambos viuos juntamente, y no el vno sin el otro, ibi, *E si vos los dichos Don Diego de Mendoça, y Doña Ana de la Cerda vuestra muger juntamẽte, y no el vno sin el otro, siendo ambos viuos, quisieredes sacar, y diminuyr, y diuidir qualquier, ó qualesquier villas. &c. que lo podades hazer, y hagades vos el dicho Don Diego de Mendoça, y la dicha Doña Ana de la Cerda vuestra muger juntamente ambos à dos, y no el vno sin el otro.* Y esto mesmo se contiene en la escriptura de mayorazgo que en la facultad: Porque trattando de que puedan alterarle, dize asi. *Otrosi, por la presente reseruamos en nos facultad, para que durante los dias de nuestra vida juntamente podamos quitar, mudar. &c.* que diziendo, *juntamente*, es tanto como si dixera, y no el vno sin el otro, vt probat tex. in cap. si duo, de procuratorib. lib. 6. Et tamen esto no se hizo, porque ni se cumplio con hazerlo juntamente, y no el vno sin el otro, pues como esta dicho, respecto de los bienes del Conde Don Diego no valio la reuocacion, ni huuo poder suyo para hazerla, Ni tampoco se cumplio con hazerlo, siendo ambos viuos, pues se hizo tantos años despues de muerto el dicho Conde Don Diego. Y el dezir la facultad, *siendo ambos viuos*, y la

y la escriptura de mayorazgo, *durante los dias de nuestra vida*, porque estas palabras, que son gerundio, y participio futuri temporis, induzen condició, vt est tex. vbi gloss. & Bartol. in. l. si tu ex parte. ff. de acquirend. hæredita. y siendo condicion, tambien induze forma, vt dicit Bald. in autenh. matri & auiæ, nu. 3. C. quando mulier tutelæ officio fungi posit. Y pues no se guardó esta forma, no valio el acto de la reuocacion, quia diligenter custodiendi sunt fines mandati, vt in l. diligenter. ff. mandati. & qui aliud fecit, quàm quod à prætore decretum est, nihil agit. l. si pupillorum. §. 1. ff. de rebus eorum, forma nanq; dat esse rei, qua non seruata, corruit actus. l. cum hi. §. prætor. ff. de transactionib. vbi doctores, & aliqua per Parisi. consilio. 19. nume. 59. volu. 2. Y aun de aqui tambien resulta, que Doña Ana de la Cerda no tuuo poder de su marido para alterar los llamamiétos del mayorazgo, que juntos auian hecho: Porque como quiera que aya sido condicion, de que esto no lo pudiessen hazer, sino siendo ambos viuos juntamente, y no el vno sin el otro, esta condicion se auia de cumplir en forma especifica, siendo viuos juntos, y no per æquipollens. l. Mæuius, &. l. qui hæredi. ff. de conditionib. & demóstratio. & ibi Bartol. nu. 3. & tradunt Moderni, prȩsertim Fortunius Garsi. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liberis & posthum. Y assi el dicho Don Diego no pudo dar poder, para que despues de su muerte, hiziesse ella lo que entrambos siendo viuos juntamente auian de hazer, y assi no basta el poder del vno, argumen. tex. in. l. si in tres. & l. sicuti. ff. de arbitris. l. 16. tit. 22. parti. 3.

¶ Y à esto no obstara dezir, que la facultad no dize, que quando se ouiere de alterar el mayorazgo, lo hagan siendo ambos viuos juntamente, y no el vno sin el otro, figurádo que pone tres casos. El vno quando quisieren añadir alguna cosa en el mayorazgo, y en este dize, que cada vno de por si pueda hazerlo. El otro, quando quisieré desmembrar alguna cosa, ò sacar bienes del mayorazgo, que entonces dize, que no lo puedan hazer, si no juntamente siendo viuos. El tercero, quando quisieren alterarle, ò mudarle, ò poner vinculos y condiciones, en el qual caso dizen los abogados contrarios, que la facultad no dize que lo hagan juntamente, si no *en la forma, y manera, que vos el dicho Don Diego de Mendoça, y Doña Ana de la Cerda quisieredes, y por bien tuuieredes. &c.* Y que pues este es caso differente de sacar bienes, y esta en differente clausula, que no se an de repetir en ella aquellas palabras de arriba, *siendo ambos viuos juntamente, y no el vno sin el otro*, si no que cada vno de por si, y despues de muerto el otro, lo podra alterar y mudar. Lo vno, porque quando esta lectura suffriera 54. *Respondese à vna objection.*

 la fa-

la facultad, no la sufre el vso della, que fue limitado, y restringido por los mesmos fundadores, los quales se reseruaron facultad, y poder de reuocar, no cada vno de porsi, si no juntamente durante los dias de su vida, que es lo mesmo que dixo la facultad, *siendo ambos viuos juntamente, y no el vno sin el otro*. Lo otro, porque aquellas palabras que estan puestas en la clausula de sacar bienes del mayorazgo, se an de repetir en la otra clausula, de alterar el mayorazgo y mudarle, para q̃ no pueda el vno sin el otro hazerlo, y siẽdo ambos viuos, attento que no solo milita la misma razon en el caso de alterar el mayorazgo, para que lo hagan juntamente, que en el caso de sacar bienes del, si no muy mayor: Porque aunque Doña Ana de la Cerda despues de muerto su marido, sacara, y desmembrara del mayorazgo vna villa, ò vn juro, toda via en lo demas se conseruara la varonia, à que ambos tuuieron consideracion, y quedaua vn mayorazgo, y vn cuerpo de bienes indiuisible: Pero mudando los llamamientos, y si huuiesse de valer la reuocacion, que hizo la dicha Doña Ana por su parte, quitaria se la masculinidad, diuidiria se el mayorazgo, y haria se lo que no pueden hazer, si no viuos ambos juntamente, que es sacar bienes: Porque todo quãto a la parte de la dicha Doña Ana toca, se sacaria del mayorazgo, y cuerpo de bienes indiuisible, que auia de ser y quedar, y assi pues milita la mesma y mayor razon, se an de repetir aquellas palabras puestas en la otra clausula, vt probat tex. in, l. 3. §. si filius inter medias institutiones. ff. de liberis & posthum. cap. secũdò requiris, de appellationib. vbi doctores. Mayormente, que despues que en la facultad se dize, que no puedan sacar bienes el vno sin el otro: quando entra al que los abogados contrarios llaman tercero caso de mudar llamamientos, dize, *Y assi vos doy poder y facultad, para que podades corregir. &c.* Ponderamos aquella dictiõ, *assi*, que es lo mismo que en latin, & sic, quæ est dictio repetitiua, vt probat tex. in. l. quæsitum. §. peto. ff. de legat. 3. Albericus in dictionario, verbo, Sic. Y si dezimos que aquel, *assi*, es lo mesmo que, & ita, tambien es repetitiua, & continuatiua, vt probat tex. in. l. libertus §. 1. ff. de manumiss. testam. & in. l. ita tamen. ff. ad Trebellia. & tenet Bartol. in. l. quibus diebus. §. Thermilius, nu. 4. ff. de conditionib. & demonstratio. Matthæ. de Afflict. decisio. 248. nu. 11. Y si aquella palabra, *y assi os damos. &c.* es lo mesmo, que en latin, item, tambien es repetitiua & continuatiua præcedentium, vt probat expressus tex. in. l. in repetendis. ff. de legat. 3. et Bald. consil. 153. quidam testator, nu. 3. volu. 5. dicit, quòd per istam dictionem, item, vel similes alias, inducitur repetitio, si non subesset diuersitatis ratio, aut contrarietas. Por

55. La calidad y forma puesta en la facultad, para sacar bienes del mayorazgo, se ha de repetir en las demas clausulas, que milita la mesma, ò mayor razon.

56. Ponderase la palabra, Y ansi, quæ est repetitiua.

manera

manera que aquellas palabras, y condicion puesta en el segundo caso de sacar bienes del mayorazgo, que no lo pueden hazer, si no juntamente siendo ambos viuos, y no el vno sin el otro, se an de repetir en el tercero, quãdo la facultad tratta de alterarle, y mudarle, y corregirle. Y pues no se hizo, ni se guardó la forma de la facultad, y de la misma disposicion delos fundadores, no valio, ni pudo valer la reuocacion, que la dicha Doña Ana hizo, vt est supra ostensum.

¶ Secundò principalitèr, que la dicha Doña Ana de la Cerda no aya podido reuocar, ni alterar los llamamiẽtos del mayorazgo, que juntamente con el Conde su marido hizo, excluyendo los varones que para conseruar la agnacion estauan llamados, se prueua: Porque aquel mayorazgo tiene clausula de constituto, como parece alli donde dizen, *Y para este effecto para el tiempo que este dicho nuestro mayorazgo ouiere de passar de persona en persona por muerte, ò por enagenamiento, nosotros desde agora constituymos por tenedores, y posseedores deste nuestro mayoradgo, y de los bienes en el contenidos, à la persona, ò personas, à quien successiuamente el dicho mayoradgo viniere, ò lo tuuiere para siempre jamas.* Lo qual obra lo mismo, que la verdadera entrega de possession, iuxta tex. in. l. quod meo, cum vulgatis. ff. de acquirend. possessio. Y tambien tiene reseruacion de vsufructo, ex quo etiam vera & realis possessio fuit translata in donatarium, vt in. l. quisquis, in fin. et. l. si quis argentum. §. sed siquidem. C. de donationib. et de vtroq; est text. in l. 9. tit. 30. partit. 3. Y no solo ay en este mayorazgo las dichas clausulas: Pero tambien la dicha Doña Ana approuó, y ratificó este mayorazgo, assi en los capitulos matrimoniales, como despues en la escriptura de ratificacion que otorgó, que esta referida, donde en fauor de Don Diego su hijo, y de las demas personas llamadas al dicho mayorazgo, dize, que le apprueua, segun y como en el se cótiene, y alli virtualmente estan todas las clausulas de constituto, y reseruació de vsufructo, que en el mayorazgo estauan. Quia relatio fit cum omnibus qualitatibus, vt in. l. asse toto, cum vulga. ff. de hæredib. institu. Y demas de estas clausulas huuo real, y actual entrega: Porque entre otras cosas que se capitularon en los dichos capitulos matrimoniales fue, que el dicho Principe de Melito, desde el dia que se velasse, gozasse de ochocientas y tantas mill marauedis de juro de los del dicho mayorazgo, los quales en su cumplimiento luego se le entregaron, y los gozó, como esta prouado, y el mismo lo tiene confessado agora en reuista. Y estas escripturas de mayorazgo, y approuacion fueron acceptadas por el dicho Principe de Melito, en cuyo fauor se hizieron, y por los demas llamados, en muchas maneras. Lo vno por

51. Que no pudo doña Ana reuocar los llamamiẽtos deste mayoradgo, por tener clausula de constituto y estar aceptado, y auer auido entrega.

que el dicho mayorazgo se hizo en presencia del dicho Principe donatario, y asi van hablando con el los fundadores, ex quo eius præsentia probatur, vt per Imol.consil.8.nu.5. Matthę. de Afflict.decisio. 299. nu. 28. Boeri. decisi.353.nu.3. Y de esta presencia, y taciturnidad se induze acceptació, vt tenet gloss.in.l.final, verb. Sancimus. C.de consu.lib.12. Aymon Crauet.consil.261.num.5.especialmente trattando se como se trattaua del prouecho de el dicho Principe, iuxta doctrinam Bart.in.l.quo enim.ff.rem ratam habe. Lo otro, porque en los capitulos matrimoniales, en que se haze mencion de el dicho mayorazgo, y de que el dicho Principe ha de succeder en el, ay aceptacion expressa. Lo otro, porque en la escriptura de ratificacion y approuacion, apprueua la dicha Doña Ana el dicho mayórazgo, y esta escriptura de ratificacion la acepta el dicho Principe: Porque por auerla su madre otorgado, y en cumplimiento de lo que se capituló, renunció en su fauor su legitima, y veynte y dos mill ducados de la dote que recibio, Y en cumplimiento de todas las escripturas, y aceptandolas, se casó. Por manera que el dicho Principe de Melito aceptó el mayorazgo, y ratificacion del. Y no solamente aceptò el dicho mayorazgo, y ratificacion el dicho Principe de Melito, si no tábien Don Gaspar Gaston de la Cerda, padre del dicho Dō Yñigo, el qual como interessado, y llamado hizo pedimiēto a la justicia, para q̃ le diesse vn traslado del mayorazgo, y de la dicha ratificació, y del acrescētamiēto, y como à tal se le mādò dar, como parece por las escriras, que agora en reuista se an presentado por el dicho Don Yñigo, de que se induze aceptacion, vt per Socin.iuni.consil.67.nu.11. volu.3. Y porque desta aceptació hecha por todos los llamados no pueda dudarse, se ha presentado agora en reuista por el dicho Don Yñigo vna carta executoria, por la qual parece, que la misma Doña Ana de la Cerda, y Principe de Melito, y Don Gaspar, y Don Baltasar sus hijos, defendieron estos bienes por de mayorazgo, y presentaron el dicho mayorazgo, que se hizo ante Payo Sotelo, y se dieron sentencias de vista y reuista, en que todos los bienes del, se declararon por de el dicho mayorazgo, y que se incorporasse la escriptura del en la dicha executoria. De suerte, que no solamente ay aceptacion, pero aun ay carta executoria, ganada de pedimiento de todos en conseruacion de este mayorazgo, y auiendo como ay, en estas escripturas de mayorazgo, y ratificacion, clausulas de constituto, y reseruació de vsufructo, y aū real y verdadera entrega, y estādo como todo ello esta aceptado por el primero llamado, y por todos los demas, es cosa clara y sin duda, que desde su principio fue irreuocable, y que no pudo

pudo la dicha Doña Ana alterarle, y que estamos en los terminos de la.l.44.de Toro, quæ est.l.4.tit.7.lib.5.recopilationis, donde expressamente se dispone, que no se pueda reuocar el mayorazgo hecho cō facultad real, en que huuiere entrega de la possession, no solo verdadera, pero aun por constituto, ò reseruacion de vsufructo, vt in terminis illius legis dixit Molina lib.4.cap.2.nu.4. Peralta in.l.cum pater.§.à filia, nu.25.ff.de legat.2. Palatius Rube.in.l.17. Tauri, nume.19. Cifuentes nu.2. Antoni Gomez nu. 15. & Tello Hernandez, nu.17. dicit in hoc omnes conuenire, quòd constitutum, seu reseruatio vsusfructus quo ad irreuocabilitatem maioratus idem operatur quod realis traditio possessionis.

¶Tertiò principalitèr, quòd non potuerit dictus maioratus reuocari, aut vocationes mutari, probatur: Porque no solo huuo entrega de possession, como esta dicho, pero aun se hizo por causa onerosa de matrimonio con tercero, attento que porque el Principe de Melito se casasse con Doña Catalina de Silua, y por ocasion del matrimonio la dicha Doña Ana de la Cerda approuò y ratificò, el dicho mayorazgo en fauor de el dicho Principe, y de todos los demas llamados: y si era necessario dixo, que de nueuo le hazia por virtud de la facultad real, que para ello tuuo, añadiendole muchas clausulas, y fuerças para su irreuocabilidad. Y assi estamos en el otro caso que pone la dicha ley. 44. de Toro, en el qual el mayorazgo se haze irreuocable.

58. Que tambien este mayoradgo se hizo por causa onerosa de matrimonio, y asi quedó irreuocable.

¶Y no obsta dezir, que el auerse hecho por causa onerosa podra aprouechar al dicho Principe de Melito y sus descendientes, respecto de los quales puede la causa del matrimonio dezirse onerosa: pero no à los transuersales, como es Don Yñigo, respecto del qual no sera la causa onerosa, sino lucratiua. Respondemus enim.

59. Intell.ad.l.44.tauri.

¶Lo primero, que la.l.44. de Toro, que puso los casos, en que los mayorazgos hechos con facultad real, son irreuocables, vno de los quales fue hazerse por causa onerosa, solamente considerò para la irreuocabilidad, que respecto del primero en quien se haze, sea causa onerosa, para que respecto de los demas, aunque con ellos sea lucratiua. quede tambien irreuocable, et cum lex generalitèr loquatur, generalitèr debet intelligi, vt in.l.de precibus.ff.de publi. Y claro esta, que pues la ley hablò de mayorazgo, cuya naturaleza es ser perpetuo, que no se haze solo para el primero, que considerò que auia otros llamados in infinitum: para los quales la causa auia de ser lucratiua. Igitur diziendo, que si se haze por causa onerosa con el primero, queda mayorazgo irreuocable, se ha de entender necessaria-

mente,que lo sea respecto de todos los llamados, aunque ellos pretendan causa lucratiua: Porque de otra manera falso seria dezir, que era mayorazgo irreuocable, pues reuocandose respecto de los llamados, perderia la naturaleza de mayorazgo. Lo qual se confirma, porque si el mayorazgo se hiziesse no por causa onerosa, si no solamente por donació entre viuos, có entrega de possession, quedaria irreuocable respecto de todos los llamados, y en esto ninguno dudò, conforme a la dicha.l.44.luego tambien ha de quedar irreuocable respecto de todos, aunque se haga por causa onerosa, pues la ley igualó los tres casos, en que quiso que el mayorazgo fuesse irreuocable, et vna determinatio, quæ respicit plura determinabilia, omnia pari formitèr determinat, vt in.l.iam hoc iure, cum vulgat. ff. de vulgar. & puppillari.

¶ Lo segundo, porque este mayorazgo, y approuacion, y ratificacion de el, no solo se hizo por causa onerosa del casamiento del Principe de Melito, si no que tambien concurre el otro caso de la.l. 44. de Toro, que es entrega de la possession, y aceptacion de ella, como esta arriba mostrado: Igitur quedò irreuocable, no solo respecto del Principe de Melito, si no de los demas llamados, pues aunque quitassemos la causa onerosa, quedaria la entrega de possession, que hizo irreuocable quanto à todos el mayorazgo y approuacion, quia quando duæ sunt causæ principales, & si vna cesset, alia remanet, in cuius virtute actus cóseruet, vt in.l.si quis in graui.§.final.ff.ad Syllania.tex.in.§.affinitatis, institu.de nupt.

60. *Que se hizo este mayoradgo por causa onerosa, tocante à todos los llamados, y que se hizo irreuocable respecto de todos.*

¶ Lo tercero, porque esta approuacion, y ratificacion del mayorazgo, no solo fue causa onerosa respecto del Principe de Melito que se casaua, y se obligaua à las cargas del matrimonio, si no respecto tambien del mayorazgo, y de todos los à el llamados: Porque los treynta mill ducados de dote, que el Principe de Melito recibio, veynte y dos mill de los quales dio á Doña Ana su madre, porque ratificasse el mayorazgo, quedaron todos cargados sobre el dicho mayorazgo, y está los successores todos obligados a la paga, como cósta de la dicha capitulació, ibi, *Que la dicha señora Doña Ana pueda recebir de los dichos treynta mill ducados, los veynte y dos mill, para que en vida, ò en muerte pueda disponer dellos à su voluntad*, et ibi, *y para seguridad de la paga y restitucion de los dichos treynta mill ducados de dote, y de los quatro mill ducados de arras, que la dicha señora Doña Ana, y el dicho señor Conde su hijo ayan de obligar especialmente las tercias de Guadalajara.&c.* y assi fue causa onerosa quanto à todos los llamados, y por consiguiente quedó irreuocable quáto à todos. Lo qual aun no era necessario, por que

que basta, que respecto del primero sea causa onerosa, para que el mayorazgo quede irreuocable, respecto delos demas, aunq̃ el Principe de Melito, que fue el primero llamado, consintiera en la reuocacion, argumento text. in. l. quoties. C. de donatio. quę sub modo, vbi ex donatione facta alicui, acquiritur ius tertio, cui post mortem primi erat res peruentura, & probat text. in. l. 7. titul. 4. parti. 5. fundat latè Xuarez in. l. quoniam in prioribus, quæstione. 8. ad legem Regni. C. de inofficioso testamento, vbi dicit communem opinionem. Y en los proprios terminos dela ley. 44. de Toro, que el mayorazgo hecho por causa onerosa con tercero, sea irreuocable, no solo quanto al primero, sino quanto à los demas llamados, à los quales por su acceptacion se adquirio irreuocable derecho, tenet optimé Antonius Gomez in. l. 40. Tauri. nume. 33. &. 34. Tello Hernandez in. l. 27. Tauri. nume. 2. Burgos de Paz latè consi. 26. per totum. & Molina lib. 4. cap. 2. nume. 75. Y esta verdad se fortifica, y comprueua, porque en el mayorazgo tantas donaciones se consideran, quantas son las personas llamadas. Paul. in. l. si pecuniam, nume. 11. ff. de condictio. ob caus. & Xuarez in dicta quæstione. 8. nu. 6. & Tello Hernandez in dicta. l. 27. nume. 2. qui alios refert. De suerte, que no solo se hizo esta donacion, y mayorazgo en el Principe de Melito, por causa onerosa con tercero, y con entrega de possession, para que fuesse irreuocable, sino tambiẽ en todos los llamados. Y aun lo dixo assi la dicha doña Ana en la escriptura de ratificacion ibi, *E que el dicho don Diego de Mendoça Conde de Melito mi hijo aya y suceda en todos los bienes en ella contenidos, sin falta, ni diminucion alguna, y despues del, las otras personas, que al dicho mayoradgo estan llamadas.* De donde se sigue, que no se pudo reuocar, no solo quanto al dicho Principe, sino tambien quanto à los demas, en quien se hizo este mayorazgo y donacion, à los quales bastaua la acceptacion del primero, quanto mas hauiendo todos ellos acceptado, vt supra latè est ostensum.

¶ Y con lo dicho se responde à la doctrina de Bartulo in. l. qui Romæ. §. flauius. ff. de verborum obligatio. donde dize, que de consentimiento del donatario, y del donador se puede reuocar la donacion respecto del tercero. Y demas de lo dicho respondemos. Lo vno, que la doctrina de Bartulo no es verdadera, y contra ella es la mas cómun opinion, vt testatur Decius consili. 239. nume. 5. Xuarez in dicta. l. quoniam in prioribus, quæstione. 8. nume. 2. Molina lib. 4. cap. 2. nume. 74. & Burgos de Paz dicto consilio. 26. num. 8.

61 *Respondese a la doctrina de Bart. in §. Flauius.*

nu.8. Lo otro, que procederia la doctrina de Bart. quando de la donacion, y promessa hecha al primero, no resultasse donacion en los demas, si no vn contratto innominato, ó quando no huuiesse acceptacion en fauor de los llamados, como todos dizen en los lugares referidos: Pero auiẽdo, como aqui ay, donacion hecha à todos, y acceptacion de todos, como queda mostrado, como no valiera la reuocació en perjuyzio del Principe de Melito, no pudo perjudicar a los demas llamados, pues aun bastara la aceptacion del primero, vt dicit, et probat optimè Molina dicto cap.2.nu.75. et Anto. Gomez in.l.40 Tauri, nu.34. Y assi aunque Gregor. Lop. in dicta.l.7.tit.4. partit.5. quiso seguir à Bartulo: pero dize, que quando resulta donacion en fauor del tercero, no se puede reuocar en su perjuyzio, etiam de consensu donantis et donatarij: Quanto mas que aun no consta, que el Principe de Melito aya consentido en la reuocacion, y mudança de los llamamientos: porque solamente para ello ay la relacion, que la misma Doña Ana de la Cerda haze en la escriptura del año de.1553. donde dize, que su hijo se lo pidio: Et hoc non sufficit, cum relatio partis in his, quæ à sua voluntate sola non dependent, non probet tex. in.l. si forte. ff. de castrensi peculio, ibi, *An verè castrẽsis notitia vel affectio fuit, non quod quis finxit. &c.* et Bartol. in authen. si quis in aliquo documento, nu.12. C. de æden.

62. *Respondese à que por virtud de la facultad no pudo doña Ana alterar el mayoradgo el año de.53.*

¶ MENOS obstará si se dixere, q̃ toda via la dicha Doña Ana por la dicha escriptura del año de.1553. pudo alterar, y mudar los llamamientos de varonia, que en el mayorazgo tenia hechos, attento que aunque aya entregado la possession de los bienes, y hechole por causa onerosa, tuuo facultad para poderle alterar y mudar, assi por la facultad real, como por la que ella, y su marido en el mesmo mayorazgo se reseruaron, y que auiendo esto, conforme a la misma, l.44. de Toro, en que nos fundamos, valio la reuocacion. Respondemus enim.

¶ Lo primero, que quando confessaramos esto, adhuc en el caso en que estamos, no auia lugar la reuocacion, porque como esta fundado arriba, la auian de hazer marido y muger juntos, y siendo ambos viuos, y no el vno sin el otro, y que en solo este caso se les dio facultad de reuocar, y ellos tambien se restringieron à no reuocar, ni alterar de otra manera.

¶ Lo segundo, porque el mayorazgo primero, hecho ante Payo Sotelo, donde ay esta reseruació, se confirmò, y ratificò despues por la dicha Doña Ana, como consta de la dicha escriptura de confirmacion

cion, ibi, *Digo, y otorgo que por virtud de la dicha facultad, que para ello tẽgo de sus Magestades, y por virtud de la clausula del testamento del dicho dõ Diego mi señor, por la presente apprueuo, y confirmo, y loo la dicha escriptura de mayoradgo, y todo lo que en ella se contiene, segun que la hezimos, y otorgamos el dicho Don Diego mi señor y yo*, lo qual fue por causa onerosa, y cõ entrega de possessiõ, como esta dicho: y si necessario es, para q̃ irreuocablemẽte, y para siempre jamas valiesse, dixo que le hazia de nueuo. Y en esta escriptura no ay la reseruacion que la ley de Toro requiere, para que pueda reuocarse: Y estamos en los terminos de la segunda parte de aquella ley, que haze irreuocable el mayorazgo en cada vno destos casos.

¶ Lo tercero, porque no solamente la dicha Doña Ana no reseruó en si el poder reuocar, quando hizo esta ratificacion y approuacion, que es lo que la ley de Toro requiere, Pero expressamente prometio de no alterar ni mudar el mayorazgo: antes apartó de si qualquier derecho que tuuiesse, y en qualquier manera le pudiesse pertenecer para ello, assi por si misma, como por la facultad real, y poder y comission de su marido. De lo qual todo prometio de no vsar en perjuyzio del dicho Principe su hijo, y de las demas personas llamadas á el, como parece de la dicha escriptura, ibi: *Y me obligo por mi persona y bienes, &c. de no reuocar la dicha escriptura de mayoradgo, ni la mudar, ni menguar, en todo, ni en parte alguna della, en perjuyzio del dicho Don Diego de Mendoça mi hijo, y de las otras personas que estan llamadas, y han de succeder en el, segun su orden, ni para ello vsarè de la dicha facultad y licencia de su Magestad, ni de la facultad y poder que para ello me dio el dicho Dõ Diego de Mendoça, agora ni en tiempo alguno, ni por alguna manera, causa ni razon que sea*, & inferius dicit, *Apprueuo, ratifico, y he por bueno, estable y valedero, el dicho mayoradgo perpetua, è irreuocablemente para siempre jamas, como dicho es*, Y luego añade, y dize, *Y aparto y quito de mi fauor el derecho que yo tenia y tengo para variar, mudar, ó menguar el dicho mayoradgo, para que agora, ni en tiempo alguno, ni por alguna via ni manera alguna, causa ni razon que sea lo pueda hazer, ni haga, &c.* Y pone otras muchas fuerças para su irreuocabilidad. Y lo mismo dize en la escriptura de incorporacion y acrescentamiento deste mayoradgo. De que resulta, que no solo, siendo como fue irreuocable, por se auer hecho en los casos de la ley de Toro, pero aun quando fuera solo mayorazgo hecho con facultad real, y sin entrega de possession ni causa onerosa, auiẽdo se quitado la mesma Doña Ana la facultad q̃ tenia, y prometido de no reuocar, quedó irreuocable, vt probat text. in. l. vbi ita donatur. ff. de donatio. causa. mort. vbi donatio causa mortis

63. Que doña Ana no reseruó en si el poder reuocar, antes prometio lo contrario en la escriptura de ratificacion, y en la del acrescentamiento.

quæ vsque ad vltimú vitæ spiritú reuocari potest, per promissionem de non reuocando transit in donationé inter viuos irreuocabilem, & probat etiam tex. in. l. si alienam. §. fin. & l. Senatus. §. mortis, in fine. eo. titu. ¶ Y à esto no puede hazer difficultad el texto in. l. cùm precarió. ff. de precario. glos. in. c. final. §. fi. de procura. lib. 6. donde el acto que de su naturaleza es reuocable, no se muda ni altera por la promessa de no reuocar. Y assi que el mayorazgo reuocable, no dexa de serlo, aunque se prometa su estabilidad, y que no se reuocara. Porque aquellos textos y sus decisiones proceden, quando el acto se queda en su mesma especie, como en el precario, que como no dexa de serlo, aunq̃ se prometa de no le reuocar, siempre se quedara reuocable, porque esta es su naturaleza, y en el mandato, y en el testamento: Porque de todo punto repugna à la naturaleza del mádato, ó del testamento, el ser irreuocable, Cum testamẽtum sit vltima voluntas, y dexaria de serlo, sino se pudiesse reuocar. Secus tamen est quando actus potest in aliam speciem transire, quia tunc per promissionem de non reuocádo, efficitur irreuocabilis, vt in maioratu, qui si reuocabilis sit, sapit naturam donationis causa mortis, vt resoluit Peralta in. l. cùm pater. §. à filia. num. 32. versi. Subducitur. ff. de lega. 2. & propterea per promissionem de non reuocando, transit in donationem inter viuos, & efficitur irreuocabilis, vt in. d. l. vbi ita donatur. & ita in specie tenet Alex. consi. 14. volumi. 1. Et quando promissio de non reuocando apponitur in clausulis substantialibus, & non executiuis, quód operetur irreuocabilitatem perpetuam, dixit optimè Roland. à Valle consi. 8. num. 13. volumi. 1. & melius idem Rolan. post aliorum relationé dicit communem consi. 61. nu. 43. volu. 2. declarat Molinæ. de vsuris, questio. 50. nu. 353. & idem Molinæus in. l. 1. §. sed si mihi, nu. 81. & 84. ff. de verbor. oblig. quod prosequitur Couarru. in rub. de testam. nu. 11. & in ꝓprijs terminis, hablãdo en mayorazgos, y al ꝓposito de la. l. 44. de Toro, q̃ la promessa de no le reuocar, haga el mayorazgo irreuocable, dixit Peralta in. d. l. cùm pater. §. à filia. nu. 31. optimè declarans, Molina lib. 1. cap. 12. num. 21. & melius in lib. 4. cap. 2. num. 40. qui vsque ad numerum. 54. id declarat & dicit num. 79. esse optimum consilium, quòd conditor maioriæ promittat non reuocare, vt irreuocabilis remaneat, & Tello Hernandez in. l. 17. Tauri, num. 97. & 98. & Burgos de Pace consi. 26. num. 4. & 5. & nouissimè Meres. 1. par. questio. 38. per totam, ex professo tractat, & resoluit, ex promissione de non reuocando, fieri irreuocabilem maioratum, etiam si reuocandi facultas competat de iure communi, vel ex facultate regia.

64. *Intellectus. l. cũ precario. ff. de precar. et. l. vbi ita donatur. ff. de dona. causa mortis.*

65. *Que la promessa de no reuocar el mayoradgo, le haze irreuocable.*

¶ Y para

¶ Y para prouança desta verdad no son necessarias tantas authoridades, pues se prueua claro por la mesma.l.44.de Toro de muchas maneras. Lo vno, porque pues quãdo el mayorazgo es irreuocable, vale el pacto de que se pueda reuocar, asi tambien quando fuere reuocable, ha de valer el pacto de que no se reuoque, vt contrariorũ idem sit iudicium, cum Burgos.d.consi.26.nu.5.maximè cum fauorabilius sit, actum sustineri, vt in.l. quoties.ff.de rebus dub. Lo otro, porq̃ si hecho el mayorazgo cõ facultad real, ò sin ella, en los tres casos dela.l.de Toro, es irreuocable, si el fũdador no se reserua el poder lo hazer, ó por la facultad no se le concede: luego à cõtrario, si el fundador no solo no se reseruò esta facultad, pero se la quito expressamẽte, no valdra la reuocacion: Y si hecho el mayorazgo en alguno de los tres casos, que la ley de Toro puso simplemente, y sin facultad de reuocar, es irreuocable, à fortiori lo ha de ser en el caso de que tratamos, pues se hizo la ratificacion, y approuacion deste mayorazgo, por causa onerosa, y con entrega de possession, no simplemente, sino con expressa condicion y promessa de no reuocar, y no puesta à caso, y en las palabras executiuas, sino principaliter, & de per se. Por que este fue el principal fin, è intento que se tuuo en esta escriptura, hazer que Doña Ana dela Cerda no pudiesse reuocar el mayorazgo que con su marido tenia hecho, sino que el Principe su hijo sucediesse en el irreuocablemente. Y para esto en la capitulacion matrimonial se trato, que se hiziessen escripturas à contentamiento del Conde de Cifuentes. Y esta es vna verdad tan clara y llana, que nadie la podra negar, si lo mira con ojos desapasionados.

66. *Respondese à vna objection.*

¶ Vltimo, no obstarà dezir, q̃ dado caso, que Doña Ana dela Cerda aya renunciado el derecho que tenia de reuocar, en virtud dela facultad real, y por esta parte aya quedado el mayorazgo irreuocable, le queda su proprio derecho, que ella se reseruo, al qual no renũcio, y que por esta parte valio la reuocacion que hizo. ¶ Porque à esto se responde. Lo vno, que el mayorazgo primero que la dicha doña Ana hizo con su marido, fue irreuocable, por se auer hecho cõ entrega de possession, y la approuacion y ratificacion tambien lo fue, por estar lo vno y lo otro acceptado, no se podia reuocar, sino en virtud dela facultad, y esta se renuncio. Lo otro, que la promessa de no reuocar, fue general, y comprehendio el derecho proprio, y el que por la facultad le competia, y quedo el vno y el otro renunciado, como parece por la mesma escriptura, ibi, *E me obligo por mi persona è bienes, auidos è por auer, y de mis herederos y successores, de no reuocar la dicha escriptura de mayoradgo, en todo, ni en parte.* En las quales palabras claramente

67. *Que Doña Ana renuncio el poder reuocar, por la facultad real, y el poder de su marido, y su derecho proprio.*

mente comprehédio el derecho que à ella le competia para reuocar, y este renuncia, prometiendo de no lo hazer, y obligando para ello à si misma, y à sus bienes, y à sus herederos. Y demas desto renuncio la facultad real, y poder de su marido, ibi, *Ni para ello vsarè de la dicha facultad y licencia de sus magestades, y poder que para ello me dio el dicho dō Diego de Mendoça.* Y para del todo allanarlo, y q̃ se entendiesse, que ni por el vn derecho, ni por el otro, no auia de poder reuocar, añade y dize, *Agora ni en tiempo alguno, ni por alguna manera, causa ni razon que sea, ó ser pueda, en vida, ni en muerte,* Demanera, que ningun derecho se reseruò, y todos quantos tenia renunció expressamente, y esto declarò mas abaxo, ibi, *E aparto y quito de mi fauor el derecho que yo tenia y tengo, para variar, mudar, ò menguar el dicho mayorazgo, para que agora ni en tiempo alguno, ni por alguna via, ni manera alguna, causa, ni razō que sea, lo pueda hazer ni haga, &c.* Lo qual necessariamente se ha de entender de su derecho proprio, porque dize, que aparta de su fauor el derecho que ella tenia y tiene, y torna à dezir las mesmas palabras que arriba dixo, agora, ni en tiempo alguno, ni por alguna manera, causa ni razon que sea, y quando no fuera la renunciacion tan general, solo por renunciar la facultad, era vista renunciar su proprio derecho, vt fundat Meres. 1. part. quæstio. 38. num. 2. cùm sequentib.

68.
Que ni en los bienes que Doña Ana incorporo en este mayoradgo, pudo despues hazer la dicha reuocacion, ni llamar à la Princesa.

¶ QVANTO à la tercera suerte de bienes, que son los que de nueuo Doña Ana de la Cerda incorporò enel mayorazgo, que ella y su marido auian hecho, que son el crecimiento y mas valor de las alcaualas de Miedes, y Mandayona, y de seys cientos y quarenta y dos mil marauedis, q̃ antes eran de à catorze, y se subierō à veynte. Dezimos, que de la mesma manera la dicha Doña Ana de la Cerda, no pudo reuocar, como lo pretendio hazer, por la dicha escriptura del año de. 1553.

¶ Lo primero, porque como quiera que esta aya sido incorporacion en el mayorazgo antiguo, siendo aquel irreuocable, como està fundado, lo es tambien el crecimiento. Quia idem iudicatur de augmento, quod de principali, cui adhæret. l. etiam. C. de iure doti. cum vna eademq́ res non debeat diuerso iure censeri. c. cognouimus. 12. quæstio. 2. Y procede en quanto à este argumento todo lo que queda atras dicho enel mayorazgo principal, que entrambos hizieron. Lo segundo, porque por la facultad que la dicha Doña Ana tuuo con el Conde Don Diego su marido, se les permite, que despues de hecho mayorazgo, pueda cada vno dellos de por si acrescentarle, y meter bienes enel, y que luego q̃ los que aya metido, quedē incorporados de la

del a mesma manera, que si juntamente lo hiziessen, ibi, *Vos el dicho Don Diego de Mendoça, y Doña Ana dela Cerda vuestra muger juntamente y cada vno de vos por si, insolidum, quisieredes añadir y acrecentar qualesquier villas, y lugares, y vassallos, y marauedis de juro, heredamientos, y otros qualesquier bienes enel dicho mayoradgo, que lo podades hazer, y hagades y q̃ assi sean por sola vr̃a manda y disposiciõ, insertos è incorporados enel dicho mayoradgo, y con los mismos vinculos y condiciones, y cargos, y posturas, y cõstituciones, como si de principio los vuierades puesto y pusierades, juntamente con los dichos bienes de que assi hizieredes, y ordenaredes el dicho mayoradgo.* Segun lo qual, aunque la dicha Doña Ana de la Cerda pudiera no meter en el mayorazgo estos bienes: pero despues de metidos è incorporados en el, luego se hizieron de la misma calidad que los otros. Y como en ellos no pudo reuocar, tampoco pudo en este acrecentamiento, quia quod abinitio fuit voluntarium, efficitur ex post facto necessarium. l. sicut initio. C. de actionibus, & obligationibus.

¶ Lo tercero, porque este acrecentamiento se hizo en cũplimiento dela capitulacion matrimonial: atento que vna delas cosas à que en ella se obligo la dicha Doña Ana de la Cerda, fue à meter en el dicho mayorazgo este crecimiento, como por ella consta: y assi se hizo por causa onerosa de matrimonio, y se dize tambien en la mesma escriptura de acrecentamiento, Igitur, quedò irreuocable, conforme à la. l. 44. de Toro, por ser como fue aceptada por el Conde Don Diego su hijo, vt est supra latè ostensum. Y si se dixere y replicare, q̃ por auer se hecho con facultad real, se pudo reuocar, Respondemos, que auiendose hecho por causa onerosa, no puede reuocarse, sino es en caso, que en la facultad estè reseruado el poder hazerlo, ò en la misma escriptura se le reserue el fundador, como se prueua dela mesma l. 44. y esto no se hizo, porque quanto à la facultad no ay tal palabra de reuocar, qn inimo expressamente se dispone, que Doña Ana de la Cerda haga este crecimiẽto, incorporãdole en el mayorazgo ãtiguo, y en fauor delas personas en el llamadas, vt constat ex narratione, ibi, *Para que sucedan en el la persona, ò personas al dicho mayoradgo llamadas, cõ los vinculos, clausulas, y condiciones en el cõtenidas,* Y en la disposicion tambien lo dize, ibi, *Para que lo aya y suceda en ello don Diego de Mendoça mi hijo, y despues del las personas que à el estan llamadas, con los vinculos, y condiciones, è modos, è sostituciones en el cõtenidas.* Y por el mesmo caso que la facultad fue restringida, para hazer este acrecẽtamiento en las personas llamadas al mayorazgo, no se pudo hazer en otras como en virtud dela facultad dada para hazer mayorazgo en vn hijo señalado, no se puede hazer en otro, vt per Molinã lib. 2. capi. 11. num.

num.42.sequutus Gregorium Lopez. in l.32.titu.9. parti. 6. verbo, No valdra, fo.69.colum.3 ad finem. Por manera, q̃ no tuuo libertad la dicha Doña Ana, para dexar de hazer este augmẽto, como le hizo: quia diligenter (vt dictum est) sunt custodiendi fines mandati. l. diligenter. ff. mandati. & l. si pupillorum. §.1. ff. de rebus eorum. Y assi tãpoco le pudo deshazer, quia omnis res per quascunq; causas nascitur, per easdem dissoluitur. Y quãto à la reseruaciõ que la dicha doña Ana auia de hazer, para poder reuocar este crecimiento, conforme àla dicha. l.44. no solo no la ay, pero antes haziẽdole en fauor de Don Diego su hijo, y delas demas personas llamadas al mayorazgo segun y como estaua obligada à lo hazer en virtud de la dicha facultad, añadio en la dicha escriptura de acrecentamiento, ibi, *Que obliga su persona y bienes, de auer por firme y rato para siempre jamas todo lo en esta escriptura contenido, y cada cosa y parte dello, y de no reuocar, ni mẽguar cosa alguna en el dicho mayoradgo, ni le mudar en cosa algũa, en perjuyzio del dicho Don Diego de Mendoça su hijo, ni de sus descẽdientes, ni de las otras personas que alli estan llamadas por virtud de la facultad, que para ello tiene de sus Magestades, ni por virtud de la facultad, que el dicho don Diego de Mẽdoça le dio en su testamento, para que pudiesse añadir, o menguar en el dicho mayoradgo, lo que quisiesse y por bien tuuiesse, antes que perpetua, è inuiolablemente lo terna y cumplira, è manterna, para siempre jamas.* Que como esta arriba fundado, aunque en la facultad se le permitiera, que no permitio, el poder reuocar este crecimiẽto, solo prometer de no reuocarle, y apartarse del priuilegio de la facultad, bastaua para que quedasse irreuocable, Y muy mejor quedò irreuocable, pues no tuuo facultad real para le reuocar, ni ella, como esta dicho, se la reseruò. Y assi cõcluymos, que conforme à justicia, y ella mediante, se ha de confirmar la sentencia de vista dada en fauor del dicho don Yñigo.

INDEX EORVM, QVE in prima parte huius allegationis continentur.

47 Que el Cardenal restringio la clausula, El varon à la hembra, conforme à lo que estaua dispuesto de suso.
48 Que el Cardenal en las dichas palabras no alteró lo que ya dexaua proueydo.
49 Que el Cardenal con gran mysterio puso las palabras, Que preceda el varon à la hembra, en el llamamiento general de las hembras, y no en el de los varones.
50 Conditiones positæ inter gradum, et vocationem fœminarum, nõ debent extendi ad gradus masculorum.
51 Que porque en las hembras, y sus descendiẽtes no se puede conseruar la agnaciõ, y familia, puso entre sus llamamiẽtos, que se prefiera el varon a la hembra
52 Que no ay differencia entre las palabras, Fallecimiento, ò Desfallecimiento.
53 Substitutio facta sic, deficiente, ò in defectu, est fideicommissaria post successionem, & mortem grauati.
54 QVE dõ Gaspar y don Yñigo estã substituydos à la muerte del Principe de Melito que acaeciesse antes, ò despues de auer succedido en este mayoradgo.
55 Intellect⁹ ad. §. sinautẽ ad deficientis.
56 La repeticion del caso de la muerte de don Diego, se haze en la persona del Principe de Melito, con las mesmas calidades.
57 Que vna substituciõ, y vn caso por otro se declara.
58 RESpondese a los inconuenientes, que se allegan en cõtrario.
59 Que la Princesa tiene llamamiento donde puede entrar, antes de Dõ Rodrigo hermano de don Diego.
60 Que la Princesa tiene llamamiento antes que las hembras descendientes de Don Diego, que no tienen particular llamamiento.
61 Que la hija de Don Rodrigo no tiene mejor derecho, que la Princesa.
62 Ni la hermana del Principe tia de la Princesa.
63 Que quando le tuuiera, no es inconueniente.
64 Respondese à lo que dizen, que no ha de ser de mejor condicion dõ Gaspar hermano del segundo posseedor, que Don Rodrigo hermano del primero, que esta llamado despues de la Princesa.

¶ Quanto à la opposicion del Duque de Pastrana.

65 En q̃ funda el Duque de Pastrana su justicia.
66 Que como esta exclusa la Princesa, ni mas, ni menos esta excluso el duque su hijo.
67 Textos expressos, que excluida la madre, esta excluso el hijo.
68 Excluyda vna persona, estã exclusos todos los descendiẽtes della.
69 Razones expressas y efficaces de lo susodicho.
70 Que lo mesmo es ser hembra, que varõ descendiente de hẽbra, quãdo ay varones de varones.
71 Excluyda la rayz, esta excluso lo que della procede.
72 Que appellaciõ de varon, no se cõprehen

prehende el varon descendiẽte de hẽbras.

73 Que descendiente varon, se entiende el descendiente de varones, y no de hembras.

74 Que aunque no se tratte de conseruar agnaciõ, sea lo mesmo.

75 Entendimiẽto verdadero, y en fauor de Don Yñigo, del cap. 1. de eo, qui sibi, & hæredib. suis.

76 Razon concluyente con que se muestra, que en los llamamientos primeros de varones, y sus descendientes, no quedó comprehendido el Duque de Pastrana.

77 Que el Cardenal nunca admittio al varon de la hẽbra, sino en el caso, q̃ su madre estuuiesse llamada.

78 Que Dõ Diego primero llamado, declarò y entẽdio assi la voluntad del Cardenal: à cuya declaracion se à de estar.

79 Que lo mesmo entendio, y confessó el Principe de Melito, contra cuyas declaraciones no se puede sentenciar.

80 Otros entẽdimientos verdaderos en fauor de Dõ Yñigo, al cap. 1. de eo, qui sibi, & hæredi. suis.

81 QVE el Cardenal quiso cõseruar la agnacion de Dõ Diego.

82 Ponderãse las palabras, Legitimos, y de legitimo matrimonio nascidos.

83 Que por llamar el Cardenal los decẽdiẽtes varones del primero, y segundo y tercero hijo, quiso conseruar la agnacion.

84 Que el llamamiento de los varones está in conditione, & dispositione, y muchas vezes repetido, para cõseruar la agnacion.

85 Que la razon, que sola pudo mouer al testador, essa es auida por expressada.

86 Razon concluyente, que el Cardenal llamó varones para conseruar la agnacion.

87 Otra razon efficaz.

88 Que prohiuio el Cardenal la enagenacion, y confiscacion destos bienes, para conseruacion de familia.

89 QVE llamar las hembras despues de todos los varones, no impide la conseruacion de familia.

90 El fũdador puede conseruar la familia en unas substituciones, y en otras no.

91 Que el cardenal no trató de conseruar su agnaciõ, si no la de Don Diego.

92 Porq̃ llamó el Cardenal à las hijas de Don Diego, primero que à su hermano Don Rodrigo.

93 Que no haze al caso no auer puesto el Cardenal expressamente grauamen de nõbre, y armas.

94 Que las armas, y el nombre no hazẽ el linage, ni conseruan la familia sino los varones.

95 Que fundando el mayoradgo en Dõ Diego de Mendoça, con el nombre le dio las armas, y quiso conseruar la familia.

96 Que el Duque no puede suceder por su derecho proprio, ni tiene llamamiento.

97 Entẽdimiẽto verdadero de la clausula postrera. Y auiẽdo derecho de nos.

INDEX EORVM, QVE in ſecunda parte huius allegationis continentur.

pitulacion matrimonial.

21 Que Doña Ana no se obligó à hazer nueuo mayoradgo.

22 Ponderase la palabra, Quedan.

23 Ponderanse las palabras, Ansi mismo quedan.

24 Ponderanse las palabras, Que las ha de meter en el dicho mayoradgo.

25 Prueuase por la escriptura de incorporacion, que en los capitulos matrimoniales no se obligò à hazer nueuo mayoradgo.

26 Que incorporacion, se entiende, con las calidades y llamamientos del mayoradgo antiguo.

27 Que Doña Ana y su marido, hizierõ este mayoradgo, para acrescentamiẽto del de el Cardenal.

28 Vna sola palabra, no es bastante à quitar, ni alterar la disposicion precediente.

29 Que reuocacion, ni mudança de la donacion, no se presume en duda, si no ay palabras claras, y expressas.

30 Prueuase por la escriptura de ratificacion, que à lo que Doña Ana se obligó en la capitulacion, fue à solo ratificar el mayoradgo, como lo hizo.

31 Prueuase lo mismo por la escriptura que otorgó el Principe de Melito, renunciando sus legitimas.

32 Ponderase la escriptura del año de 53. para lo mesmo.

33 Que se ha de estar à la interpretaciõ de los contrayentes, y no à la que los Abogados quieren dar, acabo de 38. años.

34 Que vna escriptura se declara por otra.

35 Para que effecto se capituló, que sessasse facultad real para hazer la escriptura deste mayoradgo.

36 Que effecto tuuo prometer Doña Ana, que haria escriptura à contentamiento del Conde de Cifuentes.

37 Respondese à vna objection de la parte contraria.

38 Que las escripturas hechas en execucion de la capitulaciõ matrimonial, bastã para declarar, que Doña Ana no se obligó à hazer nueuo mayoradgo, si no à ratificar, approuar, y acrescentar el mayoradgo antiguo.

39 Que la escriptura de approuacion, y ratificacion, no solo fueron en fauor de Don Diego, y sus descendientes, si no tambien de todos los llamados en el mayoradgo.

40 El fundamento de la Princesa, de la escriptura del año de 53.

41 Suponese, que en este mayoradgo ay tres suertes de bienes.

42 Que Doña Ana en los bienes de su marido ya defuncto, no pudo llamar a la Princesa, ni reuocar los llamamientos de los varones que su marido dexó hechos.

43 Que el procurador y el comissario, no pueden mudar, ni reuocar los llamamientos ni condiciones, que el que dio el poder, dexaua determinadas.

44 Que Doña Ana contra la ley. 31. de Toro, no pudo hazer substitucion, ni llamamiento de las hembras exclusas, ni exheredacion de los varones llamados por su marido.

45 Que Doña Ana, no vso del poder q̃ su marido le dio, y assi en virtud del no se puede sustentar la dicha reuocacion.

Declara